

Amerykański język praw podmiotowych a demokracja

Tomasz Raburski

American language of rights and democracy

Abstract: The article explores the link between the language of rights and democracy. The author asks whether the dominance of the language of rights in the United States is responsible for the overall condition of American democracy, and the lack of such dominance may have a negative impact on the Polish public sphere. The beginning of the article describes the problems with translating the word „right” from English into Polish. In the next part, the different forms and types of rights are described. Then, a meaning of the „language of rights” is presented. Other languages of public discourse are mentioned for comparison. The consequences and functions of the language of law for the public sphere and democracy are widely discussed. The critical voices about the impact of rights are examined. Finally, the article answers the question about the role of rights in the Polish public sphere and democracy.

Keywords: rights; American legal theory; American legal culture; American politics; democratic theory; public sphere

Wstęp

Rights są kluczowym pojęciem dla amerykańskiej sfery publicznej, a także dla filozofii prawa, filozofii politycznej, czy etyki. Osoby pochodzące z innej kultury polityczno-prawnej mogą mieć jednak problemy ze zrozumieniem ich właściwego znaczenia. Znaczenie instytucji prawnych jest zawsze zrelatywizowane do języka w jakim są wyrażane, do systemu

* Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
raburski@amu.edu.pl

prawnego w jakim są osadzone oraz do kultury prawnej, w ramach której funkcjonują¹. Stąd też podobne pod względem formalnym instytucje, mogą mieć zupełnie inne sens normatywny czy funkcjonować w całkowicie odmienny sposób. Należy więc zachować daleko idącą ostrożność oddając obcojęzyczne pojęcia za pomocą pojęć dobrze nam znanych. Łatwo bowiem o dość brzemienne w skutkach nieporozumienia i fałszywe analogie. Niebezpieczeństwo to jest tym większe, im pojęcie jest bardziej ogólne, a jego znaczenie wielowymiarowe.

Tak jest właśnie z anglosaską instytucją *rights* (oddawaną tutaj jako *prawa podmiotowe*). W artykule przedstawię czym są *rights* i jaka jest ich rola w amerykańskim dyskursie publicznym, który jak wskazuje wielu badaczy, zdominowany jest przez „język praw” (*language of rights*)².

Kwestie pojęciowe

Podstawową trudnością z jaką spotyka się polski czytelnik jest brak „poręcznego” odpowiednika *rights*. W języku polskim pojęcie *prawa* odnoszone jest do wielu zjawisk, które w innych językach oznaczane są przez odrębne pojęcia (łacińskie *lex* i *ius*³, niemieckie *Recht* i *Gesetz*, francuskie *loi* i *droit*, angielskie *law* i *right*). Jest to źródłem wielu nieporozumień (nie tylko na gruncie języka polskiego, ale również w innych krajach Europy kontynentalnej)⁴.

¹ Tomasz Raburski, „W stronę społecznej teorii prawa”, w: Piotr Orlik, Krzysztof Przybyszewski (red.), *Filozofia a sfera publiczna*, Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii UAM, Poznań 2012, ss. 313-324.

² Richard A. Primus, *The American Language of Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.

³ Witold Wołodkiewicz, „Ius et Lex’ w rzymskiej tradycji prawnej”, *Ius et Lex*, Vol. 1, 2002 (ss. 53-61).

⁴ Alasdair MacIntyre, współczesny krytyk koncepcji *rights*, argumentuje, że brak odpowiednika tego pojęcia w innych językach wskazuje, że prawa te są fikcją (Alasdair MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, tłum. Adam Chmielewski, PWN, Warszawa 1996, s. 140). W istocie jednak rozumowanie to pokazuje jedynie, że prawa podmiotowe nie mają obiektywnego bytu i są tylko odkrywane (pogląd niektórych etyków czy filozofów prawa). Z punktu widzenia konstruktywizmu, prawa są kulturowymi instrumentami, wynalezionymi przez niektóre społeczności do realizacji ich celów. W takim ujęciu stanowisko MacIntyre’a jest pozbawione podstaw.

Polscy autorzy w różny sposób starają się zaznaczyć różnicę między *law* i *right*. *Right* pojawia się bardzo często w liczbie mnogiej (*rights*), co wyraźnie wskazuje na ich pluralistyczny charakter. Z kolei termin *law* jest najczęściej stosowany w liczbie pojedynczej (choć *laws* jest jak najbardziej poprawną formą, występującą np. w sformułowaniu *laws of this country*). Różnice w zakresach znaczeniowych wiążą się także z tym, w jakich obszarach są używane. *Rights* funkcjonują nie tylko na obszarze prawa, lecz również etyki i polityki. Stąd jednym z podstawowych rozróżnień jest wyodrębnienie *moral* i *legal rights*. Inaczej jest z pojęciem *law*, dookreślanym tylko w wyjątkowych kontekstach (np. w angielskich tłumaczeniach Immanuela Kanta występuje *moral* i *juridical law*).

Spośród polskich przekładów angielskich tekstów, w których *rights* tłumaczone są po prostu jako *prawa*, można wymienić tłumaczenia pism Ronalda Dworkina czy Herberta L.A. Harta⁵. Takie tłumaczenie jest też standardem w utrwalonych już w języku polskim zbitkach: *human rights* to *prawa człowieka*, *natural rights* to *prawa naturalne*, *civil, political, economic, social rights* to *prawa obywatelskie, polityczne, społeczne* czy *ekonomiczne*. Rodzi to czasem pewne problemy, np. *prawa naturalne* są często mylone są z *prawem naturalnym* (*prawem natury*).

Inni autorzy tłumaczą *rights* jako uprawnienia, co ma je wyraźnie odróżniać od prawa w sensie *law*. Tak też jest w *Prawach i uprawnieniach naturalnych* Johna Finnisia (*Natural Law and Natural Rights*)⁶. Nie jest to jednak tłumaczenie właściwe. Uprawnienia mają charakter jedynie roszczeniowy, natomiast *rights* zawierają w sobie zarówno element roszczeniowy jak i pewne inne normy (wolności, kompetencje, immunitety)⁷.

Z tego powodu, najbardziej adekwatnym pojęciem jest dobrze ugruntowane w języku prawniczym pojęcie praw

⁵ Ronald Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. Tomasz Kowalski, PWN, Warszawa 1998; Herbert L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. Jan Woleński, PWN, Warszawa, 1998.

⁶ John Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, tłum. Karolina Lossman, ABC, Warszawa 2001.

⁷ Richard A. Primus, *The American Language of Rights*, op. cit., s. 234.

podmiotowych⁸. Prawa podmiotowe to pewna wiązka uprawnień, związanych z nią obowiązków i roszczeń przysługujących jednostkom, z których każda jednostka może czynić użytek, aby dochodzić i bronić swoich interesów czy autonomii⁹. Jest ono przeciwstawiane prawu przedmiotowemu, czyli systemowi abstrakcyjnych norm, ustanowionych przez prawodawcę. Opozycja prawa przedmiotowego i podmiotowego dobrze oddaje różnicę między *law* i *rights*. Niestety pojęcia te są obecne wyłącznie w języku prawniczym. Poza nim są nieznanne, brzmią niezręcznie i zbyt technicznie. To różni je od pojęcia *rights*, które oprócz tego, że stanowi część języka prawniczego systemów *common law*, to jest również pojęciem z zakresu etyki i polityki, jak również częścią języka potocznego. Ta poręczność i powszechność *rights*, w porównaniu z technicznością *praw podmiotowych*, rodzić może wiele problemów.

Rodzaje praw podmiotowych

Prawa podmiotowe są pewną formalną konstrukcją, która może być wypełniona przez różnorodne treści. Istnieje więc wiele różnych rodzajów praw podmiotowych. Najbardziej ogólne prawa, te które są sformułowane w sposób abstrakcyjny i uniwersalny (są rozciągane na wszystkich ludzi), nazywane są prawami człowieka. Istnieją jednak również prawa podstawowe, które nie są prawami człowieka, wynikają bowiem ze specyficznej partykularnej sytuacji społecznej niektórych kategorii podmiotów¹⁰. Prawa kobiet czy homoseksualistów przypisywane są jedynie pewnym grupom społecznym, a ich treści uzależnione są od konkretnego kontekstu społeczno-politycznego¹¹. Innym rodzajem podstawowych praw

⁸ W taki sposób tłumaczy to pojęcie Michał Błachut („Pojęcie prawa podmiotowego we współczesnej liberalnej filozofii prawa”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Tom LXIV, Nr 1, 2002 (ss. 35-52).

⁹ William A. Edmundson, *An Introduction to Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, ss. 120-122.

¹⁰ Krzysztof Przybyszewski, *Prawa człowieka w kontekstach kulturowych*, Wydawnictwo Naukowe IF UAM, Poznań 2010, ss. 27-37.

¹¹ Status praw grup partykularnych jest kwestią dyskusyjną. Jak wskazuje Duncan Kennedy, charakterystyczną cechą amerykańskiego ruchu na rzecz praw obywatelskich było artykułowanie

partykularnych są prawa obywatelskie, polityczne i socjalne, przysługujące co do zasady jedynie członkom danej wspólnoty politycznej. To, jakie prawa przysługują jednostkom w danej wspólnocie, zależy od kształtu instytucji politycznych czy zakresu w jakim państwo prowadzi aktywne polityki społeczne. Autorzy amerykańscy, funkcjonujący często jedynie w ramach własnego dyskursu prawnego, często zapominają o tym partykularyzmie, traktując wiele specyficznie amerykańskich praw jako prawa uniwersalne (prawo do ławy przysięgłych czy prawo do równej ochrony).

Obok praw podstawowych, wiele praw jest przyznawanych i regulowanych przez ustawy szczegółowe. Obok praw wynikających z prawa pozytywnego (ustaw, konstytucji, traktatów), prawa mogą wynikać również ze stosunków cywilnoprawnych (umów między jednostkami). Wielu autorów uznaje istnienie praw podmiotowych nie mających charakteru pozytywnego. Prawa człowieka, choć obecnie zawarte (sposzytywizowane) w traktatach międzynarodowych, konstytucjach i ustawach, mają swoją legitymację poza prawem pozytywnym¹². Chociaż to ustawowa forma zapewnia prawom człowieka ich funkcjonowanie w przestrzeni publicznej to jednak, co do zasady, przekraczają one tę pozytywną formę i mają charakter, przede wszystkim, etyczny. Wiele praw zawartych jest w aktach nie mających charakteru ściśle pozytywnego (lub będących *lex imperfecta*). Tak jest z niektórymi prawami pacjenta czy dziecka. Wreszcie, wyraźnie etyczny charakter ma koncepcja praw naturalnych, to znaczy takich, które uznane są za przysługujące „z samej natury” istocie ludzkiej. W przeciwieństwie do praw pozytywnych, ich istnienie jest poddawane w wątpliwość, a ich treść jest mocno dyskusyjna.

partykularnych praw w języku uniwersalnym, np. prawa homoseksualistów, są w istocie prawami do autonomii seksualnej. (Duncan Kennedy, *The Critique of Rights in Critical Legal Studies*, in: Wendy Brown, Janet Halley (eds.), *Left Legalism/Left Critique*, Duke University Press, Durham, NC 2002, ss. 178-227, por. także: Diane Elson, “Women’s Rights are Human Rights’: Campaigns and Concepts”, in: Lydia Morris (ed.), *Rights. Sociological Perspectives*, Routledge, London – New York 2006, ss. 94-110).

¹² Krzysztof Przybyszewski, *Prawa człowieka w kontekstach kulturowych*, op. cit.

Język praw podmiotowych

Czym jest więc język praw, o którym mówi niniejszy artykuł? Wielu autorów wskazuje, że charakterystyczną cechą amerykańskiego życia publicznego jest pewien podstawowy konsens, co do rodzaju dyskursu używanego w amerykańskiej sferze publicznej¹³. „Język praw” (*language of rights*) oznacza, że prawa są podstawową formą, w którą ujmowane są interesy, dążenia i cele jednostek. Prawa są wspólną płaszczyzną komunikacji w przestrzeni publicznej, niezależnie od ideowej afiliacji podmiotów. Pomimo różnic w poglądach politycznych, w tym odmienności zdań dotyczących pochodzenia i uzasadnienia praw, możliwe jest porozumienie co do samej formy argumentacji. Język ten jest powszechnie znany i używany zarówno przez Akademię, jak i praktyczny obrót prawny, polityków, aktywistów społecznych (ruchy społeczne, organizacje pozarządowe), oraz zwykłych obywateli. To, że w Stanach Zjednoczonych panuje język praw, odróżnia je od społeczeństwa polskiego, gdzie język praw podmiotowych używany jest głównie w ramach dyskusji akademickich i prawniczych, rzadko natomiast przez polityków i aktywistów społecznych, a tylko wyjątkowo przez obywateli. Amerykański niewypowiedziany konsens co do wspólnego języka obowiązuje niezależnie od poglądów uczestników dyskursu publicznego. Niezależnie też od tego, co uznają oni za prawa i jakie jest ich uzasadnienie. Bowiem obok prawa w sensie podmiotowym (co do którego wszyscy się zgadzają), za źródła praw mogą służyć natura (w całej różnorodności znaczeń tego słowa), potrzeby ludzkie (John Finnis), boski nakaz (myśl religijna), rozum (John Rawls), przywileje nadane przez monarchę (Edmund Burke), czy umowa społeczna.

Dla porównania można wskazać inne możliwe języki funkcjonujące w sferze publicznej. Do najczęściej używanych można zaliczyć języki preferencji, interesów, potrzeb, dobra wspólnego, prawa przedmiotowego (zarówno w sensie pozytywnym, jak i religijnym), czy język konieczności¹⁴.

¹³ Richard A. Primus, *The American Language of Rights*, op. cit.

¹⁴ Badania społeczeństwa amerykańskiego pokazują, że obywatele używają często języka praw do wyrażenia własnych preferencji. Pokazuje to, że języki sfery publicznej są częściowo przekładalne. Translacja nie jest jednak doskonała i zmiana języka polega na zmianie

Oczywiście sfera publiczna nigdy nie wybrzmiewa dźwiękami jednego tylko języka. To, który język panuje w przestrzeni publicznej zależy od tradycji kultury politycznej danego kraju, a także, m.in. od dominującej formy państwa¹⁵. Również w Stanach Zjednoczonych współistnieje wiele języków sfery publicznej, które się nawzajem przenikają i ze sobą rywalizują. To jednak język praw jest najbardziej podstawowy. Jest zrozumiały dla ogółu społeczeństwa i cieszy się powszechną legitymacją. Argumenty wyrażone językiem praw są decydujące. Interesy czy potrzeby, które mają zostać uwzględnione w sferze publicznej, powinny znajdować swoje oparcie w prawach. Dobro publiczne jest realizowane pod warunkiem nie naruszania praw podmiotowych. Na poziomie dyskursu publicznego, argumenty z praw często są wystarczające i kończą dyskusję. Te same kwestie mogą oczywiście pozostawać otwarte na poziomie dyskursu filozoficznego, gdzie samo stwierdzenie istnienia prawa podmiotowego nie wystarcza i musi być poparte argumentacją. Potoczny dyskurs publiczny nie musi jednak wszystkiego uzasadniać, pozostaje bowiem często na poziomie retorycznym¹⁶.

Jeśli pominiemy treść praw podmiotowych, a skupimy się na samej ich formie, można postawić pewne zasadnicze pytania. Jaki wpływ ma dominacja języka praw podmiotowych na kształt sfery publicznej? Jakie znaczenie ma ona dla kondycji demokracji czy debaty publicznej? A wreszcie: na ile różnice między polską a amerykańską sferą publiczną wynikają z tego, że prawa podmiotowe nie są podstawowym językiem polskiej sfery publicznej? Aby odpowiedzieć

akcentów i pewnych elementów zasadniczych, np. preferencje, w przeciwieństwie do praw podmiotowych, są czysto subiektywne i nie mają etycznej doniosłości. Prawa podmiotowe wyrażają roszczenia, które mają (najczęściej) pewną etyczną legitymację (Gerald N. Rosenberg, „Much Ado About Nothing? The Emptiness of Rights’ Claims in the Twenty-First Century United States”, *Studies in Law, Politics and Society*, Vol. 48, Fall 2009 (ss. 1-42)).

¹⁵ Michael L. Hughes, “Just Desserts: Virtue, Agency, and Property in Mid-Twentieth Century Germany”, in: Manfred Berg, Martin H. Geyer (eds.), *Two Cultures of Rights. The Quest for Inclusion and Participation in Modern America and Germany*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, s. 170.

¹⁶ Richard A. Primus, *The American Language of Rights*, op. cit., s. 43.

na te pytania, należy się najpierw przyjrzeć charakterystycznym cechom języka praw podmiotowych.

Konsekwencje języka praw podmiotowych

Prawa podmiotowe nie są pojęciem wyłącznie prawniczym, lecz funkcjonują pomiędzy wieloma dyskursami: prawniczym, politycznym i etycznym. Pozwalają więc mediować pomiędzy tymi polami, przenosząc argumenty w obrębie tychże dyskursów, czy przekształcając twierdzenia teoretyczne na instrumenty praktyczne. Ta charakterystyczna cecha czyni z praw podmiotowych bardzo użyteczne narzędzie dyskursu publicznego. Wyartykułowanie etycznych racji w języku praw, pozwala na płynne przekształcenie ich w roszczenia polityczne, a w dalszej kolejności w roszczenia prawne.

Połączenie pól: prawnego, etycznego i politycznego, które dokonuje się za sprawą praw podmiotowych, wyrażnie uprzywilejowuje płaszczyznę prawną, której logika narzucona zostaje etyce i polityce. Logika ta polega przede wszystkim na pewnym stylu argumentacji czy rozumowań, charakterystycznym dla pola prawnego.

W nowożytności główne spory etyczne toczone były między etykami deontologicznymi a etykami konsekwencjonalistycznymi. Pierwsze z nich oparte były o pewną ogólną koncepcję prawa (prawa natury, prawa moralnego, naturalnych praw podmiotowych), drugie natomiast o język ekonomii (użyteczna kalkulacja użyteczności). Prawa podmiotowe były obecne w dyskursie etycznym od średniowiecza, jednak dopiero w nowożytności zyskują na znaczeniu w związku z koncepcją praw naturalnych, a później praw człowieka. Współcześnie wyszły poza te granice i w Stanach Zjednoczonych doktryny etyczne, opierające się na prawach podmiotowych uznawane są przez niektóre osoby za jeden z podstawowych typów teorii etycznych, odrębny od etyk deontologicznych, konsekwencjonalistycznych, czy aretaicznych¹⁷. Jego przedstawicielami są m.in. Robert Nozick,

¹⁷ Brenda Almond, „Prawa”, w: Peter Singer (red.), *Przewodnik po etyce*, tłum. zbiorowe, Książka i Wiedza, Warszawa 2000, ss. 303-314.

Ronald Dworkin czy Joseph Raz. Na ich przykładzie widać wyraźnie, jak pewne konstrukcje myślowe zostają przenieszone z pola prawnego na pole etyki.

Prawa podmiotowe są ideą liberalną, choć obecnie są stosowane również przez wielu konserwatystów i lewicę¹⁸. Z tego powodu, część ich cech charakterystycznych wynika bezpośrednio z liberalnej ontologii społecznej. Prawa podmiotowe mają charakter indywidualizujący¹⁹. Autonomiczne jednostki są podstawowymi elementami życia społecznego i zarazem podstawowym dobrem. Wszelkiego rodzaju kolektywy (grupy, społeczności, organizacje) są wobec jednostek pochodne. Jest więc możliwe przyznawanie im praw analogicznych do praw jednostek (prawa ludów, prawa osób prawnych, prawa wspólnot), mają one jednak charakter pochodny i wtórny wobec praw przysługujących indywidualom. W szczególności służą ochronie dóbr związanych z bytem i tożsamością jednostek, które są ich członkami (np. prawa do ochrony języka, zachowania tożsamości etnicznej). Liberalna logika praw podmiotowych daje pierwszeństwo interesom jednostek wobec interesów wspólnot (które w takich wypadkach określone są jako opresyjne). Kwestia ta jest jednym z zasadniczych punktów sporu między liberałami a komunitarianami. Na płaszczyźnie prawnej, spór ten dotyczył m.in. praw dziecka (prawa dziecka a integralność i autonomia rodziny), czy praw grup etnicznych i wspólnot religijnych (problem opresyjnych praktyk kulturowych)²⁰.

Zgodnie z koncepcją liberalną, autonomia jednostek jest naczelnym dobrem, a prawa podmiotowe stoją na jej straży. Są ochroną przeciwko działaniom innych podmiotów, naruszających tę autonomię czy zakres prawa posiadania jednostki. Pozwalają równoważyć dysproporcję sił w konfliktach jednostki z kolektywami czy organizacjami. Co do zasady więc, prawa podmiotowe raczej separują jednostki niż je łączą. Są one instrumentem wyznaczania i bronięcia granic między nimi.

¹⁸ Ibidem, s. 311.

¹⁹ Magdalena Środa, *Indywidualizm i jego krytycy. Współczesne spory między liberałami, komunitarianami i feministkami na temat podmiotu, wspólnoty*, Aletheia, Warszawa 2003, ss. 187-196.

²⁰ Ibidem.

Podmiotowy charakter praw powoduje, że mają one wyraźny rys subiektywny. Istnienie danego prawa i jego zakres (wynikające z niego roszczenia) w dużej mierze zależą od subiektywnego zdania samego podmiotu. Nie znaczy to, że roszczenia podmiotów zawsze zostają uznane w przestrzeni publicznej, lecz że wola jednostek jest istotnym elementem istnienia prawa podmiotowego.

Prawa nie tyle regulują życie jednostek, co stanowią narzędzia w ich rękach. Mają więc one wyraźnie instrumentalny charakter. Jednostki używają praw do ochrony swej autonomii, realizacji preferencji i interesów. Konstrukcja praw ma zapewniać ich poręczność – skuteczność w realizacji celów jednostkowych w sferze publicznej. Prawa jako narzędzia stanowią jedno z najważniejszych źródeł emancypacji i zwiększania siły (*empowerment*) obywateli w sferze publicznej. Pozwalają, przynajmniej częściowo, równoważyć nierówności w siłach i zasobach w przypadku konfliktu jednostki z instytucjami (państwem, urzędami, organizacjami)²¹.

Prawa podmiotowe mają charakter adwersaryjny – określając roszczenia, umacniają pozycję jednostki w sporach. Jest to szczególnie widoczne w teorii praw podmiotowych Ronalda Dworkina, gdzie prawa te są „atutami” w rękach jednostek, lub inaczej mówiąc, mają pierwszeństwo przed innymi roszczeniami²². Jako atuty są one decydującymi argumentami w sporach, nie wymagającymi dodatkowego uzasadnienia i, w przypadku braku innych atutów, decydującymi w danym sporze. Rodzi to jednak trudne do rozwiązania problemu w sytuacji konfliktu, w którym strony odwołują się do różnych praw podmiotowych.

²¹ Polskim przykładem skutecznego prawa podmiotowego, w istotny sposób wpływającego na rozwój państwa prawa i społeczeństwa obywatelskiego jest prawo do informacji publicznej (Mariusz Maciejewski (red.), *Prawo do informacji publicznej. Efektywność regulacji i perspektywy jej rozwoju*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa, 2014 (https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Prawo_do_informacji_publicznej.pdf)).

²² Ronald Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, op. cit., ss. 10-11; Michał Błachut, „Pojęcie prawa podmiotowego we współczesnej liberalnej filozofii prawa”, op. cit.

Instytucja praw podmiotowych ma również liczne funkcje ukryte. *Rights* mają ogromną siłę retoryczną²³. Argumenty oparte na prawach podmiotowych są powszechnie uznawane i szanowane. Pomimo tego, że są one częściowo przynajmniej subiektywnymi roszczeniami, to znajdują one uznanie w sferze publicznej i nie wymaga się od nich głębszego uzasadnienia czy wskazania dodatkowej racji, jak w przypadku wysuwania żądań na gruncie języka interesów.

Kolejną ważną funkcją praw w sferze publicznej jest ich zdolność do kształtowania zbiorowych tożsamości, koalicji politycznych czy mobilizacji działań zbiorowych²⁴. Prawa pociągają za sobą władzę, są więc wartościowym narzędziem w sferze publicznej. Ruchy na rzecz stwierdzenia czy egzekwowania pewnych praw łączą jednostki i zbiorowości, mogąc stać się podstawą, choćby tylko czasowej tożsamości. Prawa pozwalają określić interes pewnych jednostek jako interes grupowy, rodzaj takiego utożsamienia może powstać w wyniku odnalezienie wspólnej, łączącej oba dążenia, cechy. Prawa niepełnosprawnych, prawa mniejszości, prawa kobiet pozwalają łączyć ponad podziałami (czego przykładem może być ruch na rzecz praw obywatelskich w Stanach Zjednoczonych).

Istotną cechą praw jest to, że istnieje praktyka dochodzenia ich w sądach. Sądy nie tylko stwierdzają naruszenie praw, ale bardzo często decydują również o ich istnieniu. Na drodze sądowej stwierdzono tak popularne prawa, jak „prawa Mirandy” (prawo zatrzymanego przez policję do wyliczenia przysługujących mu praw, stwierdzone w sprawie *Miranda v. Arizona*²⁵). *Rights* przeciwstawiane są często regulacji i legislacji, czyli stanowieniu prawa przez organy administracyjne i prawodawcze. W rzeczywistości jednak

²³ Stuart A. Scheingold, *The Politics of Rights. Lawyers, Public Policy, and Political Change*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 2004.

²⁴ Ibidem.

²⁵ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 86 S. Ct. 1602, 16 L. Ed. 2d 694, (1966); takie stwierdzone przez sąd prawa podmiotowe muszą być oparte na już istniejących, bardziej ogólnych prawach podmiotowych zawartych w Konstytucji.

relacje między nimi są bardziej skomplikowane²⁶. Taka opozycja nie występuje też w kontynentalnej tradycji prawnej, w której sądy opierają się na działalności prawodawczej centralnych organów. Prawa podmiotowe osadzone są w prawie przedmiotowym i w żadnym wypadku nie mogą być traktowane jako alternatywa wobec centralnej „regulacji”.

Najważniejszym źródłem praw jest konstytucja – akt leżący u podstaw amerykańskiej sfery publicznej. Działalność legislacyjna (federalna i stanowa) jest w indywidualistycznym społeczeństwie amerykańskim postrzegana często jako zagrożenie wobec tych praw i wolności. Jednostki walcząc z nadużyciami rządu i administracji, zwracają się do sądów, by te stwierdziły istnienie bądź naruszenie praw, co jest ważnym polem działalności politycznej. Wyrok sądowy uzyskując status precedensu, wpływa na kolejne orzeczenia i na funkcjonowanie instytucji publicznych.

W normalnych warunkach, polityka jest odległa i niedostępna dla zwykłych obywateli. Jest ona zapośredniczona przez struktury partyjne, przekaz medialny czy procedury prawodawcze. Sam proces legislacyjny jest długotrwały i często niekonkluzywny. Niekończące się dyskusje polityczne, ciąg kompromisów i uzgodnień powodują, że wiele spraw pozostaje niezakończonych, lub uwieńczonych niesatysfakcjonującym nikogo konsensem. Nie tylko rodzi to poczucie frustracji i alienacji wobec systemu politycznego, ale i praktycznie uniemożliwia przeprowadzanie radykalnej zmiany w życiu publicznym. W przeciwieństwie do legislacji, precedensowy wyrok sądowy pozwala jednoznacznie i stosunkowo szybko rozstrzygnąć o istotnym problemie politycznym. Sądowe dochodzenie praw jest przy tym stosunkowo szybkie i tanie (w porównaniu z procesem legislacyjnym). Poszczególne wyroki mogą mieć ogromny wpływ na politykę na poziomie ogólnokrajowym (*Brown v. Board of Education* czy *Roe v. Wade*)²⁷.

²⁶ Bronwen Morgan (ed.), *The Intersection of Rights and Regulation. New Directions in Sociolegal Scholarship*, Ashgate, Aldershot – Burlington, VT 2007.

²⁷ *Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas*, 347 U.S. 483, 47 S. Ct. 686, 98 L. Ed. 873 (1954); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147 (1973).

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

Jak zatem widać, prawa podmiotowe mają ogromny wpływ na kształt amerykańskiej sfery publicznej. Czy jednak jest to wpływ jedynie pozytywny? Czy dominująca rola języka praw wzmacnia i pogłębia demokrację? Czy też może język praw ma także negatywne skutki dla amerykańskiego życia politycznego?

Za najważniejsze negatywne konsekwencje języka praw podmiotowych można uznać: eskalację roszczeń, ekspansję prawa na inne sfery rzeczywistości, upadek sfery publicznej oraz sądokrację.

Jako że nie ma zamkniętego katalogu praw, same prawa natomiast mają charakter częściowo subiektywny, istnieje tendencja do wysuwania coraz dalej idących roszczeń i ujmowania ich jako „praw podmiotowych”. W dyskursie publicznym istnieją silne dążenia do przekształcania różnorodnych potrzeb w prawa. Katalog praw ulega wydłużeniu, co nie tylko nie powoduje zaspokojenia potrzeb jednostek, lecz skłania obywateli do wysuwania kolejnych, czasami ekonomicznie trudnych do zaspokojenia, a czasami wręcz absurdalnych roszczeń²⁸.

Ta ekspansja praw jest jednym z przejawów rosnącej jurydyzacji życia społecznego – krytykowanej zarówno przez lewicę, jak i prawicę. Pojęcie jurydyzacji, czyli ekspansji prawa na dotychczas nieregulowane obszary życia, wprowadził Jürgen Habermas w odniesieniu do regulacji administracyjnej²⁹. Również jednak prawa podmiotowe mają w nią istotny wkład. Prawa podmiotowe formalizują relacje między jednostkami, niszcząc spontaniczne powiązania oparte na zaufaniu czy więzi emocjonalnej. W konsekwencji podkopują tradycyjne wspólnoty, takie jak rodzina

²⁸ Leszek Kołakowski, *Po co nam prawa człowieka?*, „Gazeta Wyborcza”, 12/09/2010.

²⁹ Jürgen Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, tłum. Andrzej Maciej Kaniowski, t. 2, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999, s. 639.

(czego przykładem ma być wyposażanie dzieci w prawa dziecka³⁰).

Popularność języka praw jest ważnym aspektem problemu postępującego upadku sfery publicznej³¹. Rosnące roszczenia jednostek i indywidualistyczny charakter praw powodują jej rozrywanie przez sprzeczne i egoistyczne żądania. Dobro wspólne odchodzi na dalszy plan wobec konkurencyjnych i nie dających się pogodzić dążeń jednostek. Prawa podmiotowe rozumiane jako atuty mają pierwszeństwo wobec działań dotyczących dobra ogółu. Język praw nie skłania do negocjacji czy kompromisu. Nie zbliża i nie łączy jednostek (chyba że w obronie wspólnych praw przeciwko zewnętrznemu zagrożeniu). Prawa tworzą więc konflikty i rozrywają wspólnoty.

Wiązany z prawami podmiotowymi rozkład sfery publicznej oznacza także przesunięcie ciężaru prowadzenia polityki z demokratycznie wybranych parlamentów do sądów. To przesunięcie jest jednak ostro krytykowane. Sądy są instytucjami niedemokratycznymi, niepowołanymi do rozwiązywania problemów politycznych. Sędziowski aktywizm, czy wręcz sądokracja, usuwają w cień demokratyczne procedury, nie podlegając tradycyjnym metodom kontroli i petryfikując debatę publiczną³². Rozstrzygnięcia sądowe zapadają w partykularnych sprawach, na bazie określonych okoliczności prawno-faktycznych. Udział w nich bierze jedynie bardzo wąski krąg podmiotów. Znacząco ogranicza to więc możliwość udziału innym obywatelom, mimo, że wyrok może mieć dla nich ogromne znaczenie.

Język praw a demokracja

Odnosząc te analizy do polskiej rzeczywistości politycznej, można się zastanowić, jaki wpływ na demokrację ma fakt,

³⁰ David William Archard, "Children's Rights", in: Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2014 Edition), (<http://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/rights-children/>).

³¹ Allan Bloom, *Umysł zamknięty. O tym jak amerykańskie szkolnictwo wyższe zawiodło demokrację i zubożyło dusze dzisiejszych studentów*, tłum. Tomasz Bieroń, Zysk i S-ka, Poznań 2012, ss. 213-214.

³² Leslie Friedman Goldstein, "From Democracy to Juristocracy", *Law & Society Review*, Vol. 38, No. 3, 2004 (ss. 611-629).

iż język praw podmiotowych nie jest zakorzeniony w języku potocznym. W polskiej sferze publicznej współistnieje wiele języków, a żaden z nich nie zajmuje pozycji dominującej³³.

Pojęcie praw podmiotowych znane jest prawnikom i badaczom prawa. Zgodnie jednak z kontynentalną tradycją prawną, pozostają oni skupieni na prawie przedmiotowym, traktując prawa podmiotowe jako normy pochodne. W praktyce sądów powszechnych prawa człowieka czy prawa konstytucyjne nie są stosowane jako samodzielna podstawa orzeczeń (choć w przypadku praw konstytucyjnych, sama konstytucja na to pozwala).

Etyka praw podmiotowych ograniczona jest w dużej mierze do rozważania problematyki praw człowieka. Prace, które poświęcają jej odrębne miejsce, są jedynie tłumaczeniami z języka angielskiego, nie wyjaśniając czytelnikowi odrębności kultur prawnych³⁴.

Prawa są obecne w polityce (zarówno „wysokiej” jak i „ulicznej”), jednak głównie w postaci retorycznych haseł, przeniesionych z zachodnich scen politycznych. „Prawo do życia”, „prawo do godności”, „prawo do miasta”, „prawo do brzucha” są obecne w wypowiedziach polityków i na transparentach. Nie mają jednak siły legitymującej i konotacji prawnych, charakterystycznych dla polityki amerykańskiej. Są raczej wyrazem pewnych subiektywnych preferencji politycznych, ujętych w zręczną, hasłową formę.

³³ To, jakie są to języki, powinno być przedmiotem osobnego studium. Językami, które moim zdaniem są wyraźnie widoczne, są języki potrzeb, preferencji, dobra wspólnego, pewnego ładu naturalnego (tradycji czy boskich przykazań).

³⁴ Jest to szczególnie widoczne w pracy Jacka Hołówki (*Etyka w działaniu*, Prószyński i S-ka, Warszawa 2000). Wskazane przez niego kryterium rozróżniające (na gruncie etyki) prawa i uprawnienia, nie wydaje się dobrze dobrane. Prawo moralne ma wyznaczać obowiązki, natomiast uprawnienia (*rights*) pewne roszczenia (tamże, s. 74). Jest to dość wątpliwe kryterium, nie oddające w pełni rzeczywistych różnic. Praca Hołówki, pisana w Stanach Zjednoczonych i przetłumaczona na język polski, właśnie w tym miejscu cierpi na braku spolszczenia treści merytorycznych. Autor wskazuje, że prawa (*law*) są realizowane na poziomie ustawodawczym, natomiast uprawnienia (*rights*) są dochodzone w sądach. O ile ujęcie takie dobrze oddaje rzeczywistość Stanów Zjednoczonych, to jest zupełnie nieprawdziwe w przypadku Europy kontynentalnej i pozostawienie tego fragmentu bez komentarza wprowadzać może w błąd.

Nie istnieje też u nas „polityka praw podmiotowych”, w takim sensie w jakim ma to miejsce w Stanach Zjednoczonych³⁵. Ze względu na odmienność systemu prawnego, droga sądowa nie jest alternatywą wobec procesu legislacyjnego. Na poziomie krajowym nie istnieją precedensy prawne (na poziomie europejskim już tak). Zdarzają się ważne politycznie orzeczenia sądowe, które stają się przedmiotem gorącej debaty politycznej i przyczyniają się do zmiany w sferze publicznej³⁶, mają one jednak zupełnie inny charakter niż w Stanach Zjednoczonych.

Przede wszystkim, prawo jako takie pełni znacznie mniejszą rolę niż w społeczeństwie amerykańskim. Jest obce zwykłemu obywatelowi, traktowane „odświętnie” i obojętnie. Prawo nie jest płaszczyzną sporów politycznych czy komunikacji międzyludzkiej. Instrumentalizacja prawa postrzegana jest bardzo negatywnie. Lech Falandysz wskazywał, że konstytucja dopiero wtedy będzie traktowana poważnie, kiedy zostanie powiązana z interesami ludzi i stanie się instrumentem w sporach politycznych. Jego działania powszechnie jednak potępiono, a instrumentalizację prawa do dziś określa się mianem „falandyzacji prawa”³⁷. Pomijając ocenę działalności Lecha Falandysza, można wskazać, że prawa podmiotowe powinny być traktowane właśnie bardzo instrumentalnie, a jednostki powinny umieć z nich aktywnie korzystać. Niektóre z praw już okazały się bardzo skutecznymi instrumentami w sferze publicznej (prawo do informacji publicznej, prawa konsumenta), wokół wielu innych toczony są ostre spory. Widać wyraźnie, że język praw zaczyna pełnić coraz bardziej istotną rolę w sferze publicznej,

³⁵ Stuart A. Scheingold, *The Politics of Rights...*, op. cit.

³⁶ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r. w sprawie zagadnienia prawnego powstałego w trakcie postępowania karnego przeciwko Adamowi D. „Nergalowi” (sygn. akt. I KZP 12/12), dotycząca relacji między wolnością wypowiedzi a obrazą uczuć religijnych, czy dotyczący prawa do skutecznej ochrony prawnej wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc v. Polska z dnia 20 marca 2007 r (nr 5410/03), <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-79812>,

³⁷ Wiktor Osiatyński, „Wkład profesora Lecha Falandysza w tworzenie kultury konstytucyjnej w Polsce”, w: Michał Fajst, Monika Płatek (red.), *W kręgu kryminologii romantycznej*, LIBER, Warszawa 2004, s. 54.

znajdując wsparcie w polskiej Konstytucji czy Karcie Praw Podstawowych.

Trend ten związany jest z kilkoma procesami. Z jednej strony, za znaczący należy uznać wpływ amerykańskiego modelu demokracji. Hasła na transparentach ruchów społecznych są przejęte wprost z podobnych haseł głoszonych za oceanem. Amerykańskie teksty teoretyczne i koncepcje prawne przenikają do społeczeństw europejskich.

Dodatkowo, po II Wojnie Światowej rozwijać się zaczął światowy system praw człowieka, traktowany jako zabezpieczenie przeciwko totalitaryzmom i autorytaryzmom³⁸. Prawa człowieka uległy pozytywizacji i włączeniu w krajowe porządki prawne, co w istotny sposób zmieniło kontynentalną kulturę prawną³⁹. Stąd też filozofia prawa Jürgena Habermasa, akcentująca rolę praw podmiotowych, jest wyraźnym zerwaniem z wcześniejszą tradycją filozofii niemieckiej, w której było to pojęcie marginalne, pochodne dla prawa przedmiotowego suwerennego państwa⁴⁰. W Polsce, porządku prawnym pod silnymi wpływami niemieckimi, również prawa podmiotowe były pojęciem marginalnym i niesamodzielnym. Uznanie przez państwa komunistyczne konieczności przestrzegania całego szeregu praw, które dokonało się na Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie w 1975 r., było ważnym krokiem ku delegitymizacji komunizmu, emancypacji obywateli i wyposażenia ich w instrumenty polityczne, które w dłuższej perspektywie czasu doprowadziły do demontażu bloku wschodniego. Współcześnie, język praw jest wzmacniany przez procesy integracji europejskiej (*Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*, 2007), oraz członkostwo w Radzie Europy (*Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, 1950).

Język praw podmiotowych jest więc obecny w polskiej sferze publicznej. Trudno jednak zakładać, że w przyszłości stanie się językiem dominującym, na podobieństwo Stanów Zjednoczonych.

³⁸ Richard A. Primus, *The American Language of Rights*, op. cit., ss. 177-233.

³⁹ Krzysztof Przybyszewski, *Prawa człowieka w kontekstach kulturowych*, op. cit.

⁴⁰ Jürgen Habermas, *Faktyczność i obowiązki*, tłum. Adam Romaniuk, Robert Marszałek, Scholar, Warszawa 2005.

Hegemonia języka praw jest raczej cechą szczególną amerykańskiego życia publicznego, aniżeli warunkiem koniecznym sprawnej demokracji liberalnej. Jest ona wynikiem wyjątkowej drogi historycznej Stanów Zjednoczonych i trudno się spodziewać, by można było te doświadczenia odtworzyć w innych warunkach. Język praw podmiotowych upowszechnił się na całym świecie (czy to w postaci praw człowieka, czy praw konstytucyjnych), jednak współlistnieje on z innymi językami w sferze publicznej. Co więcej, negatywne przykłady i konsekwencje języka praw wskazują, że taka dominacja mogłaby być szkodliwa. Niemniej jednak, wydaje się, że w przypadku polskiej sfery publicznej, zwiększenie roli języka praw (i idącej za tym większej roli prawa w polityce), mogłoby się znacząco przyczynić do podniesienia jej jakości. Również zwiększenie wiedzy o prawach podmiotowych, jest jednym z podstawowych warunków pogłębienia demokratyzacji, zwiększenia roli obywateli w życiu publicznym, i dalszego rozwoju społeczeństwa obywatelskiego.