

Maciej CHMIELIŃSKI

Uniwersytet Łódzki

chmielinski@o2.pl

## POLEMIKA MIĘDZY KOMUNITARIANIZMEM A KONTRAKTUALISTAMI JAKO NOWA ODSŁONA SPORU MIĘDZY IUSNATURALIZMEM A POZYTYWIZMEM PRAWNICZYM

**ABSTRACT** The controversy between communitarians and contract theorists as a new scene in the dispute between the natural law theory and legal positivism

The Author convinces that the dispute between legal positivism and the natural law theory takes place not only in terms of the philosophy of law, but also within political philosophy. At the end of the twentieth century this dispute within political philosophy took the form of polemics between communitarianism and social contract theories. The models of law characteristic of these two political philosophies turn out to be analogous to the models offered by the natural law theory and legal positivism. The natural law theory is present in the communitarian standpoint, while the legal-positivist approach is relevant to social contract theories. Parallelism does not obviously stand for identity and therefore there may indeed appear new and original features of these two competing approaches to law.

**Keywords:** communitarianism, social compact, liberalism, natural law, positivistic law, law of economy

**Słowa kluczowe:** komunitarianizm, umowa społeczna, liberalizm, prawo naturalne, prawo pozytywne, ekonomia prawa

Rozpoczęty w ostatnich dekadach XX w. spór między komunitarianizmem a kontraktualizmem doczekał się niezwykle bogatej literatury nie tylko na świecie, lecz również w Polsce. Wobec tak obszernej recepcji dziwić może nikłe zainteresowanie filozoficzno-prawnymi aspektami i konsekwencjami tego sporu. Tymczasem jego główny przedmiot, którym jest charakter relacji między człowiekiem a zorganizowaną społecznością ludzką, zdecydowanie wykracza poza filozofię polityczną<sup>1</sup>, wkraczając w obszar filozofii prawa. Filozoficzno-prawny aspekt tego sporu jest tym ważniejszy, że dotyka on najpoważniejszej polemiki, jaka dotychczas toczyła się i toczy nadal w ramach filozofii prawa: sporu między pozytywizmem prawniczym a doktrynami prawnonaturalnymi<sup>2</sup>. Przyjmowane przez komunitarian i zwolenników społecznego kontraktu modele prawa opierają się bowiem na założeniach wykazujących istotną zbieżność w stosunku do modeli oferowanych przez podejście prawnonaturalne<sup>3</sup> oraz pozytyw-

<sup>1</sup> Za prefigurację tego sporu na płaszczyźnie filozofii polityki uznać możemy już słynny spór Sokratesa i następnie Arystotelesa z sofistami. Poza innymi elementami spór ten dotyczył również genezy państwa, tj. tego, czy jest ono wytworem ludzkiej woli (sofiści), czy też naturalnym środowiskiem człowieka (Arystoteles). Analogicznie można rozumieć genezę prawa. Zob. Arystoteles, *Polityka*, [w:] tenże, *Dzieła wszystkie*, t. 6, przeł. M. Chigerowa, Warszawa 2001, s. 26-27, 89; Platon, *Protagoras*, [w:] J. Gajda, *Sofiści*, Warszawa 1989, s. 225, *Mysli i Ludzie*.

<sup>2</sup> Literatura przedmiotu dotycząca sporu pomiędzy ujęciem prawnonaturalnym a pozytywistycznym jest bardzo bogata. Najbardziej syntetyczne sprawozdanie na temat jego głównych punktów odniesienia znajdziemy z pewnością w podręcznikach do filozofii prawa. Zob. m.in.: M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 148-197, *Seria Akademicka. Podręcznik*; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 17-46. W Polsce problematykę tę poruszali już m.in.: K. Opalek, J. Wróblewski, *Aksjologia – dylemat pomiędzy pozytywizmem prawniczym a doktryną prawa natury*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 9; J. Wróblewski, *Wpływ prawa natury na prawo pozytywne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1968, nr 57. Współcześnie odnosił się do niego m.in. Z. Zajadło, *Między prawem naturalnym a pozytywizmem prawniczym*, „Ethos” 2003, nr 61-62. Relację między prawem naturalnym a pozytywnym wyczerpująco omawiają m.in.: R. P. George, *Natural Law and Positive Law*, [w:] *The Autonomy of Law. Essays on Legal Positivism*, ed. tenże, Oxford 1996; H. Kelsen, *The Foundation of the Theory of Natural Law*, [w:] *Essays in Legal and Moral Philosophy*, oprac. O. Weinberger, przeł. P. Heath, Dordrecht–Boston 1973, *Synthese Library*; H. L. A. Hart, *Are There any Natural Rights?*, „Philosophical Review” 1955, nr 64; tenże, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, „Harvard Law Review” 1958, nr 71; M. Kramer, *In Defense of Legal Positivism. Law without Trimmings*, Oxford 1999; R. Alexy, *On Necessary Relations between Law and Morality*, „Ratio Juris” 1989, nr 2; J. L. Coleman, *On the Relationship between Law and Morality*, „Ratio Juris” 1989, nr 2; L. Green, *Positivism and Conventionalism*, „Canadian Journal of Law and Jurisprudence” 1999, nr 12.

<sup>3</sup> Korzenie ujęcia prawnonaturalnego sięgają głębokiej starożytności. Najstarszym zachowanym świadectwem są tu być może pochodzące z 1526 r. p.n.e. tablice egipskiego władcy-reformatora Ankenhatona (Tutenhamona IV), z których wynika, że wszystkie istoty ludzkie mają obowiązki moralne wobec siebie, wykraczające ponad ich lokalną sferę prawną. Obszerną klasyfikację ujęć prawnonaturalnych zawiera podręcznik Jerzego Oniszczyka, pt. *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 55. Na ten temat zob. także: M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 2000, s. 30 i nast.; A. Verdross, *Nauka o prawie natury*, [w:] *Nauka a polityka. Dziwne losy filozofii prawa w Polsce*, red. M. Szyszkowska, Warszawa 2010, s. 167 i nast. W odniesieniu do tradycji prawnonaturalnej najbardziej ogólnym odróżnieniem pozostaje z pewnością odróżnienie ujęć klasycznych, opartych na metafizyce i teologii (a tu na

wizm prawniczy<sup>4</sup>. Wbrew powszechnie przyjmowanej optyce uważam, że stanowisko komunitariańskie zbliża się do modelu prawnonaturalnego, natomiast teorie kontraktowe cechuje podejście pozytywistycznoprawne<sup>5</sup>. Zbieżność założeń nie oznacza oczy-

tw. „paradygmacie ontologicznym” – np. Platon, Arystoteles, święci Augustyn i Tomasz – albo nawiązujących do kantowskiego przewrotu epistemologicznego: I. Kant, J. G. Fichte, od współczesnych, które swe tezy starają się opierać na minimalizmie filozoficznym, abstrahując od metafizyki (tu szczególnie J. Finnis, ale także: L. Fuller, R. Stammler albo G. Radbruch). W kontekście związków między filozofią polityki a filozofią prawa interesującą moim zdaniem klasyfikację wprowadził Heinrich Rommen, który odróżniał koncepcje prawnonaturalne zmierzające do zakwestionowania istniejącego *status quo* („indywidualistyczne”, „rewolucyjne”) od takich, które *status quo* starają się konserwować („konserwatywne”, „metafizyczne”). Zob. H. Rommen, *The Natural Law. A Study in Legal and Social History and Philosophy*, Indianapolis 1998, s. 7 i nast.

<sup>4</sup> Dorobek pozytywizmu prawniczego sięga zasadniczo XIX w., choć poszukuje się jego antenatów już w świecie starożytnym, wskazując np. epikurejczyków. Wymienia się bardzo wiele odmian pozytywizmu prawniczego. Najpopularniejszą klasyfikacją pozytywizmu prawniczego pozostaje rozróżnienie między pozytywizmem „twardym” (w obszarze anglosaskim m.in.: J. Bentham, J. Austin, J. Raz; w obszarze kontynentalnym m.in.: K. Bergbohm, R. von Ihering, G. Jellinek, H. Kelsen) a „miękkim” (m.in. H. L. A. Hart, D. Lyons, W. J. Waluchow). Zob. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie...*, s. 148-197; L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 17-46; J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria...*, s. 325-508.

<sup>5</sup> Warto pamiętać, że taka optyka – ściśle oddzielająca woluntarystyczne ujęcie prawa, oparte na idei kontraktu społecznego, od jego holistycznego ujęcia, wychodzącego od idei naturalnej przynależności do wspólnoty – starożytnym Grekom jawiła się jako coś oczywistego. Zob. m.in. Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, [w:] tenże, *Dzieła wszystkie*, t. 5, przeł. D. Gromska [i in.], Warszawa 2002, s. 79. Brak tutaj miejsca na historyczne dywagacje na temat tego, kiedy i u którego z myślicieli doszło do syntezy idei prawnonaturalnej i idei kontraktu społecznego. Dla mnie paradygmatyczną formułą takiego połączenia jest wczesnonowożytna doktryna kontraktualistyczna, wywodząca się od Johna Locke’a, który bezsprzecznie dostrzegł konieczność uznania prawa naturalnego za fundament i punkt wyjścia idei umowy społecznej. Zob. J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, wstęp i przeł. Z. Rau, Warszawa 1991, *Biblioteka Klasyków Filozofii*. Niezależnie od Locke’a, podobne założenia przyjmował Samuel Pufendorf, a za nim szwajcarski prawnik i uczeń Pufendorfa, piszący po francusku Jean-Jacques Burlamaqui, który doktrynę Pufendorfa przełożył na szczegółowy kodeks prawnonaturalny. Zob. S. Pufendorf, *The Whole Duty of Man, according to the Law of Nature*, Indianapolis 2003, s. 52 i nast.; J.-J. Burlamaqui, *The Principles of Natural and Politic Law*, Indianapolis 2006, s. 31 i nast. Warto też wspomnieć w tym miejscu o jednym z najwybitniejszych i jednocześnie zapomnianych dziś przedstawicieli idei prawa naturalnego, jakim był Richard Cumberland, z którego prac korzystali m.in. Clarke, Shaftesbury i Hutcheson. Zob. R. Cumberland, *A Treatise of the Law of Nature*, Indianapolis 2005. Na temat wkładu Cumberlanda do tradycji prawa naturalnego zob. przede wszystkim: J. Parkin, *Science, Religion and Politics in Restoration England. Richard Cumberland's De legibus naturae*, Woodbridge 1999; L. Kirk, *Richard Cumberland and Natural Law*, Cambridge 1987; K. Haakonssen, *The Character and Obligation of Natural Law according to Richard Cumberland*, [w:] *English Philosophy in the Age of Locke*, red. M. A. Stewart, Oxford 2001, s. 29-47, *Oxford Studies in the History of Philosophy*, 3. Na temat nowożytnej idei prawa naturalnego w ujęciu historycznym zob. m.in.: R. Tuck, *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge 1979; tenże, *The „Modern” Theory of Natural Law*, [w:] *The Languages of Political Theory in Early Modern Europe*, red. A. Pagden, Cambridge 1987, s. 99-122; K. Haakonssen, *Natural Law and Modern Philosophy*, Cambridge 1996; T. Hochstrasser, *Natural Law Theories in the Early Enlightenment*, Cambridge 2000. Nadaj najbardziej kompleksowym zarysem historii ewolucji teorii umowy społecznej jest klasyczne opracowanie J. W. Gough, *The Social Contract. A Critical Study of its Development*, Oxford 1957. Współczesne pozycje traktujące o problematyce umowy stanowią: M. Lessnoff, *Social Contract*, London 1986; *The Social Contract from Hobbes to Rawls*, red. D. Boucher, P. Kelly, London 1994; W. Kersting, *Die Politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, Darmstadt 1994. W polskiej literaturze przedmiotu zagadnieniom tym

wiście identyczności, dzięki czemu zresztą mogą ujawnić się nowe i oryginalne elementy obu tych konkurencyjnych ujęć prawa.

W celu potwierdzenia tej tezy najpierw przedstawię podstawowe założenia wspólnotowo-kolektywistycznego modelu prawa, zawartego przede wszystkim w koncepcjach komunitariańskich. Następnie zaprezentuję model kontraktowy, ograniczając się do koncepcji prezentowanej przez wczesną teorię publicznego wyboru, którą w swoich pracach z lat 60. i 70. XX w. wykorzystują przede wszystkim James M. Buchanan i Gordon Tullock. Ograniczenie to wynika z mojego przekonania, że właśnie w tej kontraktariańskiej (tzn. posthume'owskiej), a nie kontraktualistycznej (tzn. związanej dziś przede wszystkim z nurtem kantowskim) doktrynie kontraktowy model prawa przyjmuje swoją „najczystsza” postać. Na koniec – w ramach konkluzji – wskażę na mankamenty obu modeli oraz podam przykład próby zbudowania modelu wykorzystującego elementy obu ujęć, podjętej przez autorów zainspirowanych osiągnięciami tzw. nowej ekonomii instytucjonalnej i wykorzystaniem ewolucyjnej teorii gier do analizowania efektywności prawa.

Na wstępie pragnę podkreślić, że odwołuję się do redukcjonistycznych modeli prawa, które za kryterium decydujące uznają uproszczoną wizję genezy norm prawnych i czynią to ze świadomością ich historycznej różnorodności. Mam też świadomość, że odmienne założenia brzegowe mogłyby nie doprowadzić mnie do takich samych wniosków. Model prawnonaturalny sprowadzam zatem do założenia o pochodzeniu norm prawnych ze sfery niezależnej od bezpośredniego aktu prawodawczego szeroko pojmowanego empirycznego ustawodawcy. Przez model pozytywistycznoprawny rozumiem natomiast model, który uznaje normę prawną za wynik prawotwórczego aktu władzy ustawodawczej. Wobec poważnych problemów z odróżnieniem dziś koncepcji prawnonaturalnych od pozytywistyczno-prawnych (które wynikają przede wszystkim z utraty przez te pierwsze współcześnie jednoznacznie metafizycznego i teologicznego fundamentu) takie uproszczenie bazuje na najważniejszych, intuicyjnych różnicach między nimi. Pozwala ono na wyświetlenie podobieństw pomiędzy filozofiami prawa nurtów politycznego myślenia, które ze względów ideologicznych przedstawiane są na ogół jako biegunowo odmienne w każdym aspekcie (jak np. socjalizm i konserwatyzm). W odniesieniu do prawa naturalnego taki redukcjonizm pozwala też wskazać konsekwencje, jakie rodzi ponowoczesna tendencja do kwestionowania filozoficznej wartości i przydatności wszelkich uniwersalizmów, a więc także tych, które wiążą się z poszukiwaniem prawnonaturalnych norm o takim charakterze. Zaletą takiego redukcjonistycznego podejścia jest także łatwość jego operacjonalizowania przez nauki społeczne i ekonomiczne<sup>6</sup>. Mankamentem takiej redukcji jest natomiast przede wszystkim zapoznanie historycznego bogactwa i różnorodności koncepcji prawnonaturalnych

---

zostały poświęcone trzy monografie: A. Peretiatkowicz, *Idea umowy społecznej w rozwoju historycznym*, Warszawa 1920; Cz. Porębski, *Umowa społeczna. Renesans idei*, Kraków 1999, *Biblioteka Myśli Politycznej*; *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmieliński, Warszawa 2010.

<sup>6</sup> Doskonałym przykładem takiej operacjonalizacji jest koncepcja ekonomii konstytucyjnej Stefena Voigta. Voigt wykorzystuje takie modele w ekonomiczno-prawnych badaniach nad zmianą konstytu-

i prawnopozytywistycznych. W tym zakresie czuję się jednak usprawiedliwiony pokazaną liczbą – zarówno polskiej, jak i obcej – literatury przedmiotu, gruntownie i wyczerpująco prezentującej tę tematykę<sup>7</sup>.

## I. PRAWO NATURALNE JAKO WYRAZ KULTUROWO ZRELATYWIZOWANEJ „FORMY ŻYCIA”, CZYLI WSPÓLNOTOWO-KOLEKTYWISTYCZNY MODEL PRAWA

Rozważania na temat wspólnotowo-kolektywistycznego modelu prawa należy rozpocząć od odróżnienia pojęcia wspólnoty wykorzystywanego w refleksji o charakterze filozoficzno-politycznym od jej filozoficzno-prawnej postaci. Można by bowiem zasadnie pytać, czy możemy w ogóle mówić o modelu prawa innym niż wspólnotowo-kolektywistyczny, skoro prawo jest z samej swej istoty czymś charakterystycznym dla relacji między ludźmi, a zatem obowiązuje w ramach zbiorowości, którą określamy przeciw mianem „wspólnoty prawnej” (*law-community*, *Rechtsgemeinschaft*)? Otóż warto podkreślić, że to samo pojęcie używane w kontekście ogólnej refleksji nad zbiorowością podmiotów prawa różni się od tego, które mamy na myśli, mówiąc o wspólnocie w filozofii politycznej. Pojęcie wspólnoty prawnej służy po prostu neutralnemu określeniu ludzkiej zbiorowości rządzącej się prawem. Natomiast pojęcie wspólnoty lub kolektywu odczytywane z perspektywy filozofii politycznej angażuje już określone emocje, dotykając samych źródeł ludzkiej tożsamości, wolności i politycznej identyfikacji.

Wspólnotowo-kolektywistyczny model prawa to bowiem model obecny w odmiennych, często wręcz konkurencyjnych tradycjach uprawiania myśli politycznej i polityki. Z jednej strony pojawia się on w myśli chrześcijańskiej, konserwatywnej i nacjonalistycznej, gdzie wiąże się z pojęciem narodu, wspólnoty chrześcijańskiej, etnicznej lub kulturowej. Z drugiej strony występuje w doktrynach socjalistycznych i komunistycznych, w których zbiorowość pojmowana jest przede wszystkim jako kolektyw i utożsamiana z klasą społeczną. Obie te tradycje wychodzą od odrzucenia metodologicznego i społecznego indywidualizmu jako punktu wyjścia dla oceny zjawisk pochodzących ze sfery społecznej i polityczno-prawnej. Sprzeciw wobec indywidualizmu łączący te, skądinąd dalekie od zgodności, historyczne stanowiska przybiera wręcz „akademicką” formę w koncepcjach komunitarian. Eklektyczny charakter<sup>8</sup> współczesnego komunita-

---

cyjną. Zob. S. Voigt, *Explaining Constitutional Change. A Positive Economics Approach*, Cheltenham–Northampton (Mass.) 1999.

<sup>7</sup> Zob. chociażby literatura przytaczana w przyp. 1-5.

<sup>8</sup> To właśnie stanowisko komunitarian powołuje się dziś jako paradygmat modelu wspólnotowego, mimo że jest ono dalekie od oryginalności, a idee współczesnych komunitarian obecne są w arystotelizmie, dziewiętnastowiecznej myśli chrześcijańskiej, doktrynie romantyzmu politycznego, heglizmu czy konserwatyzmu. Na temat komunitaryzmu i jego przedstawicieli istnieje niezwykle bogata literatura. W polskim obszarze językowym zob. m.in.: P. Śpiewak, *W stronę wspólnego dobra*, Warszawa 1998, *Biblioteka Polityczna „Aletheia”*, t. 6; tenże, *W poszukiwaniu wspólnot*, [w:] *Komunitarianie. Wybór tekstów*, wybór tenże, przeł. P. Rymarczyk, T. Szubka, Warszawa 2004, *Biblioteka Polityczna „Aletheia”*, t. 16; A. Szahaj, *Jednostka czy wspólnota. Spór liberalistów z komunitarystami a „sprawa*

rianizmu umożliwił bowiem zebranie „pod jednym sztandarem” wszystkich – zarówno lewicowych, jak i prawicowych – argumentów przeciwko indywidualizmowi. Zgodnie z nimi afirmacja autonomii i samodzielności decyzyjnej jednostki oznacza jej społeczną alienację i wyrwanie z kontekstu wspólnotowego, w którym – zdaniem komunitarian – jest ona naturalnie osadzona. Jeden z czołowych przedstawicieli tego nurtu, Michael Sandel, twierdzi, że indywidualiści myślą się, postrzegając człowieka jako autonomiczną i samowystarczającą jednostkę, ponieważ w istocie jest on istotą „radykałnie osadzoną” (*radically situated*) we wspólnocie. Jego zdaniem liberalny indywidualizm oferuje fałszywy wzorzec człowieka „radykałnie wykorzenionego” (*radically disembodied*)<sup>9</sup>. Zainspirowany tradycją arystotelejsko-tomistyczną Alasdair MacIntyre dodaje do tego, że społeczeństwo w projektach indywidualistów przypomina zbiorowisko rozbitków na niezamieszkałej wyspie: każda taka jednostka jest „obca” zarówno dla siebie samej, jak i dla pozostałych członków zbiorowości<sup>10</sup>. Dla Charlesa Taylora, odwołującego się do koncepcji G. W. F. Hegla, *siedemnastowieczna koncepcja atomizmu politycznego*, której najpełniejszym wyrazem są teorie umowy społecznej autorstwa Grotiusa, Pufendorfa, Locke’a i innych sprawia, że ludzie wręcz przekształcają się w takie *polityczne atomy*<sup>11</sup>. Według niego indywidualizm oznacza skoncentrowanie na sobie, a w konsekwencji oderwanie od (a nawet nieświadomość) szerszych kwestii czy problemów – religijnych, politycznych bądź historycznych – wykraczających poza jednostkę. Jako taki prowadzi on do *zawężenia i splaszczczenia życia*<sup>12</sup>.

Wspólnym mianownikiem wymienionych tradycji i jednocześnie podstawą do ich zbiorczego potraktowania jest zatem społeczny holizm<sup>13</sup>, przejawiający się w założeniu, że dobro jednostki podporządkowane jest dobru zbiorowości. Treść tego dobra pojmowana jest przy tym substancjalnie, a nie agregatywnie. Oznacza to, że nie jest ona tożsama ze zagregowanym dobrem poszczególnych członków zbiorowości, możliwym do

---

*polska*”, Warszawa 2000, *Biblioteka Polityczna „Aletheia”*, t. 11. Na temat komunitariańskiej krytyki kontraktualizmu, zob. A. Gawkowska, *Biorąc wspólnotę poważnie. Komunitarystyczne krytyki liberalizmu*, Warszawa 2004; też: *Komunitariańska krytyka kontraktualizmu*, [w:] *Umowa społeczna i jej krytycy...*

<sup>9</sup> M. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge 1982, s. 21.

<sup>10</sup> A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, przeł. A. Chmielewski, Warszawa 1996, s. 444, *Biblioteka Współczesnych Filozofów*.

<sup>11</sup> Ch. Taylor, *Źródła podmiotowości. Narodziny tożsamości nowoczesnej*, oprac. T. Gadacz, przeł. M. Gruszyński [i in.], Warszawa 2001, s. 360-361, *Biblioteka Współczesnych Filozofów*.

<sup>12</sup> Tenże, *Etyka autentyczności*, przeł. A. Pawelec, Kraków 1996, s. 19, *Demokracja. Filozofia i Praktyka*. Podobnie zob. tenże, *Cross Purposes: The Liberal-Communitarianism Debate*, [w:] *Liberalism and the Moral Life*, red. N. Rosenblum, Cambridge (Mass.) 1989, s. 181; tenże, *Atomism*, [w:] tenże, *Philosophy and the Human Sciences*, Cambridge 1985, *Philosophical Papers*, t. 2, s. 200; R. Nisbet, *Community and Power*, New York 1962, s. 225-226; R. Bellah, *Habits of the Heart. Individualism and Commitment in American Life*, New York 1985, s. 143-144.

<sup>13</sup> Na temat rozróżnienia między holizmem a indywidualizmem zob. Z. Rau, *Introduction*, [w:] tenże, *Contractarianism versus Holism. Reinterpreting Locke's Two Treatises of Government*, Lanham–New York–London 1995; M. Chmieliński, *Wstęp*, [w:] tenże, *Atomizm a indywidualizm. Rozważania nad myślą polityczną i prawną Wilhelma von Humboldta*, Łódź 2004, s. 7 i nast., *Monografie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego*.

wydobycia i określenia za pomocą racjonalnej procedury (np. głosowania większościowego czy nawet jednomyślności). Treść ta jest członkom zbiorowości zarówno dana, jak i zadana, gdyż ich wolność jest możliwością realizowania się w ramach wyznaczonych przez wspólnotę celów i kierunków.

Konsekwencją takiego ujęcia jest przede wszystkim zakwestionowanie przez komunitarian świadomej, tj. rozumnej i racjonalnej, woli jako źródła (albo jedynego źródła) prawowitych instytucji politycznych. Te ostatnie pojmowane są jako zdeterminowane przez ponadjednostkowe siły, które mają charakter teologiczny lub wywodzą się z historyczno-kulturowej tradycji; przy czym tradycja ta może być co najwyżej racjonalizowana *post factum*<sup>14</sup>. W myśl przedstawionej tezy normy prawne nie tylko zatem nie mają racjonalnych źródeł, nie może być również mowy o normach uniwersalnych, niezmiennych i jednakowych pod każdą szerokością geograficzną<sup>15</sup>. W myśli komunitariańskiej normy prawne są zrelatywizowane do bardzo konkretnej kultury, dominującej w danej wspólnocie. Nie chodzi przy tym o osadzenie prawa w tej czy innej kulturze prawnej (tj. np. *common law* czy prawa pisanego), ale o zrelatywizowanie norm do wzorców kulturowych reprezentowanych przez konkretną wspólnotę, a zatem o ich swoistą partykularyzację czy też „ulokalnienie”. Konsekwencją „mocnej wersji” takiego stanowiska może być uznanie, że każda wspólnota wytwarza własne prawo, charakterystyczne tylko dla niej i nieporównywalne z innymi<sup>16</sup>. Takie prawo czerpie siłę dla swego obowiązywania z konkretnego kontekstu historyczno-kulturowego. W myśl tego ujęcia żaden społeczny kontrakt, pojmowany jako agregat racjonalnych decyzji członków zbiorowości, nie mógłby stanowić punktu wyjścia ani dla określenia istoty, ani też pochodzenia instytucji politycznych. Te ostatnie bowiem posiadają charakter z gruntu nieformalny, tj. kształtują się spontanicznie w toku historycznego rozwoju<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Trafnie wyraził to przekonanie G. W. F. Hegel, na którego powołuje się Taylor, pisząc: *kiedy filozofia o szarej godzinie maluje swój świt, wtedy pewne ukształtowanie życia już się zestarzało, a szarością o zmroku nie można niczego odmłodzić. Sowa Minierwy wylatuje dopiero z zapadającym zmierzchem*, G. W. F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, przeł. A. Landman, Warszawa 1969, s. 36-38, *Biblioteka Klasyków Filozofii*.

<sup>15</sup> W podobnym duchu wypowiada się Edmund Burke, krytykując oświeceniową, racjonalistyczną koncepcję praw naturalnych. Zob. E. Burke, *Rozważania o rewolucji we Francji*, wstęp. P. Kłoczowski, przeł. D. Lachowska, Warszawa–Kraków 1994, s. 79, *Demokracja. Filozofia i Praktyka*.

<sup>16</sup> W tym miejscu warto rozważać tylko tę mocną wersję komunitaryzmu, gdyż wersje „słabe” zawsze zbliżają się do myśli liberalnej, której przedstawiciele, tacy jak np. J. Rawls czy W. Kymlicka, starają się uwzględnić specyfikę lokalną i np. cechy narodowe charakteryzujące konkretną zbiorowość. Taki „słaby komunitaryzm” dopuszcza bowiem częściową rewizję wspólnotowych wzorców i wykształconych w społeczności ról społecznych. Na ten temat zob. W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna*, przeł. J. Pawelec, Warszawa 2009, s. 272 i nast.

<sup>17</sup> Taka wizja prawa obecna jest w koncepcji Alasdaira MacIntyre’a, który wprost odwołuje się do tradycji arystotelejskiej i jej kontynuacji w postaci koncepcji św. Tomasza z Akwinu. Zob. A. MacIntyre, *Etyka i polityka*, red. nauk. A. Chmielewski, Warszawa 2009, s. 96. Na ten temat zob. też: tenże, *Tomasz z Akwinu o racjonalności praktycznej i sprawiedliwości*, [w:] tenże, *Czyja sprawiedliwość? Jaka racjonalność?*, red. i przeł. A. Chmielewski [i in.], Warszawa 2007, *Współczesna Myśl Humanistyczna. Wykłady Akademickie*.

Wspólnotowo-kolektywistyczny model prawa zakłada zatem, że prawo stanowi efekt ludzkich praktyk, drogi, sposobu życia zbiorowości oraz historyczno-kulturowej ewolucji. Jest ono produktem zbiorowości, lecz nie w sensie jakiejś kolektywnej lub wspólnotowej woli powszechnej (jak w koncepcji Jeana-Jacques'a Rousseau). Prawo postrzega się tutaj jako „wymaganie” z tradycyjnych i historycznych praktyk społeczeństwa, jako produkt wyższej konieczności. Alasdair MacIntyre – jeden z czołowych przedstawicieli komunitarianizmu – odwołując się do tradycji arystotelesko-tomistycznej przedstawia prawo jako zbiór reguł określających wzorce działania zgodnego ze sprawiedliwością. Podkreślić należy, że sprawiedliwość w ujęciu komunitariańskim nie tylko nie może mieć umownego charakteru, lecz nie powinna być również pojmowana jako uniwersalna procedura. Tak jak racjonalność, sprawiedliwość jest zakorzeniona w konkretnej tradycji<sup>18</sup>. Dla MacIntyre'a zarówno o regułach sprawiedliwości, jak i o prawach decyduje konkretna, historycznie zdeterminowana „forma życia”. Podobnie jak dziewiętnastowieczni członkowie niemieckiej szkoły historycznej, uważa on, że prawo powinno odzwierciedlać swego rodzaju „ducha” wspólnoty, który dyktuje wzorce zgodne z dobrem wspólnym.

Oznacza to, że proces stanowienia prawa w tym modelu nie zakłada jego woliowego kreowania, lecz przede wszystkim – kodyfikowanie. Kodyfikowane prawa to ujmowanie instytucji już istniejących i nieformalnych, takich jak zwyczaj, tradycja, prawidła rządzące wspólnotą itp., w ramy formalnych aktów normatywnych. Kodyfikowaniu towarzyszy przekonanie, że normy te istnieją pierwotnie, a prawodawca tylko potwierdza ich powszechne obowiązywanie i powszechną ważność poprzez ujęcie ich w formalne ramy. Brak tu zatem możliwości kreowania norm zgodnych jedynie z bieżącymi potrzebami wspólnoty, reagowania za pomocą prawa na szybko zmieniające się i rozwijające sytuacje społeczne. O treści prawa decydują determinanty kulturowo-historyczne, zmieniające się w długim okresie, a zatem takie, które już miały czas na zakorzenienie się w świadomości członków wspólnoty. Jest to więc klasyczne założenie zwolenników prawa naturalnego, uznających prawo pozytywne za jego pochodną. Postulat zakorzenienia formalnych instytucji prawnych w tradycji kulturowej i „zanurzenia” ich w instytucjach z niej się właśnie wywodzących wskazuje również na konieczność podporządkowania prawa stanowionego tak pojmowanemu prawu naturalnemu.

Wersja prawa naturalnego oferowana przez komunitarian posiada natomiast interesującą cechę, która zdecydowanie odróżnia ją od dotychczasowych – szczególnie klasycznych – koncepcji prawnonaturalnych. Jest nią idea konkretnie-wspólnotowo zdeterminowanego charakteru norm, wynikająca z odrzucenia założenia o uniwersalności rozumu ludzkiego. W mocnej wersji komunitarianizmu może to skutkować relatywizmem kulturowym, wykluczającym uznanie nawet jakiegoś minimum reguł wiążących ludzi ponad kulturowymi różnicami i granicami. Takie prawo naturalne, które przeostało być prawem „uniwersalnego rozumu”, nie tylko nie łączy już ponad granicami, lecz także wytwarza nieprzekraczalną granicę. Nie da się jej przekroczyć za pomocą woli, gdyż różnice kulturowe są od niej przeważnie niezależne. Jedynym źródłem po-

<sup>18</sup> Tenże, *Czyja sprawiedliwość...*, s. 520.



rozumienia dla członków różnych wspólnot staje się świadomość całkowitej odrębności i być może wzajemnej nieprzetłumaczalności ich własnych „duchów praw”. W tym duchu uniwersalne prawa człowieka muszą się komunitarianom jawić jako kuriozalna mrzonka oświeceniowego umysłu.

W koncepcji komunitariańskiej mamy więc do czynienia niejako z radykalizacją Arystotelejskiej tezy o społecznej naturze człowieka. Wizja Arystotelesa „przefiltrowana” przez współczesny, postmodernistyczny pryzmat uznania różnicy sprawia, że natura ta staje się w tym ujęciu konkretną „naturą wspólnotową”, tj. – paradoksalnie – ograniczoną jedynie do członków konkretnej wspólnoty. Tak specyficznym pojmowanej natury nie tworzą już cechy wspólne dla całego rodzaju ludzkiego, lecz odrębności. Jako „jedyna” i niepowtarzalna, każda wspólnota staje się niejako odrębnym gatunkiem, kierującym się odmiennymi, niedającymi się porównać prawami.

Z punktu widzenia praktyki legislacyjnej państwa demokratycznego model wspólnotowo-kolektywistyczny posiada przede wszystkim dwie słabości. Pierwszą jest brak możliwości ustalenia przejrzystej i niekontrowersyjnej procedury „dekodowania” takich norm prawnonaturalnych z praktyk wspólnotowych. Społeczeństwo demokratyczne jest niejednorodne, w związku z czym wytwarzane przez nie normy mogą być niejednolite, a nawet wzajemnie sprzeczne. Problematiczny w tym modelu jest też brak możliwości wyjaśnienia i uznania za prawowitą zmiany prawa dyktowanej wyłącznie bieżącą efektywnością normy. Prawo w tym ujęciu wydaje się niepodatne na takie zmiany, gdyż pozostawiać ma ono w ścisłym, istotowym związku z koniecznymi i trudnymi do zmiany czynnikami, takimi jak tradycja czy obiektywny stan okoliczności społeczno-ekonomicznych<sup>19</sup>. To one mają zasadniczo decydować o zmianach, a nie aktualna wola parlamentarnej większości.

Taka koncepcja prawa naturalnego – odmiennie od klasycznych ujęć prawnonaturalnych – nie może też służyć za podstawę ponadnarodowego czy międzykulturowego minimum standardów. Zakwestionowanie uniwersalności ludzkiego rozumu skutkuje tym, że klasyczna idea uniwersalnego prawa naturalnego, jaka obecna jest jeszcze w koncepcjach św. Tomasza z Akwinu czy nawet w takich specyficznym neotomistycznych ujęciach, jak teorie Johna Finnis, przekształca się dialektycznie we własne przeciwieństwo, stając się uzasadnieniem totalnej prawnej suwerenności konkretnej wspólnoty. „Mocna wersja” komunitarianizmu, która jest oparta na założeniu o istnieniu nieprzezwycięzalnej różnicy substancjalnej między odmiennymi wspólnotami kulturowymi, może zatem utrudnić, a nawet uniemożliwić poprawianie „złego prawa” poprzez wywodzenie przeciwko niemu argumentów natury porównawczej. Każdy taki argument może być przecież odrzucony jako kulturowo obcy i niezgodny z obiektywnym dobrem i odzwierciedlającym go „duchem praw” konkretnej wspólnoty. Idea sprawiedliwości, czy nawet słuszności, która służyć by mogła za kryterium takiej oceny, jest bowiem relatywizowana do tradycji przyjmowanych we wspólnocie. Koncepcje sprawiedliwości stają się więc kulturowo nieporównywalne i nieprzekładalne, a to pozbawia podstaw ich zewnętrzną krytykę.

<sup>19</sup> S. Voigt, *Explaining Constitutional Change...*, s. 32 i nast.

Takie stanowisko rodzi konsekwencje, z którymi na gruncie kultury zachodniej trudno się pogodzić. Podważa ono bowiem uniwersalność współczesnych praw człowieka i wyklucza zewnętrzną krytykę instytucji prawnych niezgodnych z tymi prawami. Obecne w niektórych kulturach prawnych kary mutilacyjne czy kamienowanie za cudzołóstwo, oślepianie za „złe spojrzenie” na władcę, składanie ofiar z ludzi oraz nepotyzm i przyjmowanie „bakszyszu” przez urzędników i przedstawicieli władzy (nie wspominając o bardziej drastycznych obyczajach) jawią się jako uniwersalnie ważne składniki obcej kultury, które od wspólnoty międzynarodowej wymagają szacunku równego poszanowaniu zachodniej tradycji praw człowieka i idei nie-naruszalności ludzkiej godności. W świetle bowiem tego relatywistycznego ujęcia te ostatnie stanowią wyłącznie elementy partykularnej tradycji świata zachodniego, której „eksport” jest tożsamy z próbą narzucania innym „neokolonialnej” hegemonii kulturowej.

## 2. KONTRAKTOWY MODEL PRAWA JAKO FILOZOFICZNO-POLITYCZNA FORMUŁA POZYTYWIZMU PRAWNICZEGO

W świetle przyjętej perspektywy najistotniejszą różnicą między modelem wspólnotowo-kolektywistycznym a kontraktowym jest obraz ludzkiej woli w szeroko rozumianym procesie tworzenia prawa. W modelu wspólnotowo-kolektywistycznym mamy do czynienia z założeniem ludzkich praktyk, lub też ludzkiego sposobu życia, jako tych, które nieświadomie bądź nie w pełni świadomie kreują prawa. Model ten porównać więc można do neopłatońskiego sposobu postrzegania relacji między Bogiem a światem, w którym Bóg nie jest osobowy, a wszystko, co istnieje, „wyemanowało” z jego wszechobecnej, nieskończonej i doskonałej istoty. Tymczasem model kontraktowy zakłada, że to wola ludzka stanowi bezpośrednie źródło prawa. Model ten przypomina więc bardziej chrześcijański, woluntarystyczny model kreowania świata, w którym Bóg-prawodawca, pojmowany jako osoba, kierując się własną wolą i w pełni świadomie, stwarza wszystko, co istnieje<sup>20</sup>.

Współcześnie najbardziej znanymi teoriami kontraktowymi są bez wątpienia doktryny Johna Rawlsa i Roberta Nozicka<sup>21</sup>. Problem w tym, że w kontraktualizm Rawlsa i Nozicka wpisane są elementy charakterystyczne dla iusnaturalizmu (koncepcja praw podstawowych), związane z odwołaniami do prawnonaturalnej tradycji kantowskiej i locke'ańskiej. Znacznie „czystszy” postacią teorii kontraktowej z punktu widzenia tego modelu prawa są natomiast doktryny kontraktariańskie, tj. koncepcje opar-

<sup>20</sup> Oczywiście nie oznacza to wcale, że ten ostatni ma być utożsamiany z jakimś chrześcijańskim modelem stanowienia prawa. Po prostu metafora teologiczna wydaje się nośna i instruktywna w tym przypadku.

<sup>21</sup> Zaliczenie Roberta Nozicka do nurtu kontraktualistycznego jest powszechne we współczesnej literaturze przedmiotu, mimo iż nie ma w jego koncepcji klasycznej umowy społecznej, a tylko zbiór umów między jednostkami. Zob. np. cytowane wyżej: W. Kersting, *Die Politische...*; M. Lessnoff, *Social Contract*.

te na etycznym naturalizmie, a wywodzące swoje korzenie z tradycji hobbesowsko-hume'owskiej<sup>22</sup>. Koncepcje te odrzucają prawnonaturalny fundament społecznego kontraktu i w ten sposób swą wizję genezy prawa opierają na czysto wolicjonalnej podstawie (woli demokratycznego suwerena). Współczesnymi „klasykami” tych ostatnich są przedstawiciele normatywnej teorii publicznego wyboru – James McGill Buchanan i Gordon Tullock<sup>23</sup>.

Autorzy doktryn kontraktariańskich wychodzą od założenia metodologicznego indywidualizmu. Założenie to determinuje wszystkie pozostałe elementy przyjętej koncepcji polityki i stanowi dla nich konieczny punkt wyjścia. Oznacza ono, że za głównego aktora i podmiot działań politycznych uznawana jest jednostka ludzka. To jej działania i wybory decydują o kształcie najważniejszych politycznych instytucji: państwa, organizacji politycznej, sposobu podejmowania publicznych decyzji, a w końcu również – prawa. W myśl podstawowego założenia indywidualizmu metodologicznego treść dobra wspólnego wyznaczana jest przez zagregowaną wolę (tj. publiczny wybór) tych, którzy składają się na polityczną zbiorowość<sup>24</sup>. Z metodologicznym indywidualizmem związany jest zatem woluntaryzm. Kluczowa dla tej koncepcji polityki figura wyboru zakłada bowiem determinację poprzez wolę, która się za tym wyborem kryje. Wola jest świadoma i związana z określoną wizją ludzkiej racjonalności. Jest to zasadniczo racjonalność ekonomiczna, zgodnie z którą kształt politycznej rzeczywistości wyznaczany jest przez intencję maksymalizowania korzyści własnej podmiotów polityki<sup>25</sup>. Jest to zatem również teoria konsensualna, tj. oparta na przekonaniu, zgodnie z którym kształt przynajmniej najważniejszych politycznych instytucji wyznaczany jest na drodze konsensu – zgody – i jednomyslności<sup>26</sup>.

Istotą pochodnego wobec tej wizji polityki modelu prawa jest założenie, zgodnie z którym zagregowane wybory politycznych aktorów stanowią podstawowe źródło prawa. Takie prawo jest według teoretyków publicznego wyboru wyłącznym dziełem demokratycznego suwerena i nie może być postrzegane jako oparte na prawie naturalnym, ani w teologicznym, ani też w metafizycznym sensie tego pojęcia. Pozostaje ono – w swej najbardziej istotnej części – przedmiotem społecznego kontraktu. W etyczno-naturalistycznym ujęciu jest ono efektem ludzkiego działania, dyktowane-

<sup>22</sup> Na ten temat zob. Z. Rau, M. Chmieliński, *Wstęp*, [w:] *Umowa społeczna...*

<sup>23</sup> Zob. przede wszystkim: J. M. Buchanan, *The Limits of Liberty. Between Liberty and Leviathan*, Chicago–London 1975, *Phoenix Books*, 714; tenże, G. Tullock, *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor 1962. Należy przy tym pamiętać, że teoria publicznego wyboru nie musi wiązać się z teoriami kontraktowymi i nie wszyscy przedstawiciele teorii publicznego wyboru odwołują się do konstrukcji społecznego kontraktu. Na ten temat zob. D. C. Mueller, *Public Choice III*, Cambridge–New York 2003, s. 636 i nast.

<sup>24</sup> Zob. chociażby: J. M. Buchanan, G. Tullock, *The Individualistic Postulate*, [w:] *ciż*, *The Calculus...*; J. M. Buchanan, G. Brennan, *Modelling the Individual for Constitutional Analysis*, [w:] *The Reason of Rules. Constitutional Political Economy*, red. *ciż*, Ann Arbor 1985.

<sup>25</sup> J. M. Buchanan, G. Tullock, *The Calculus...*, s. 238.

<sup>26</sup> Buchanan i Tullock deklarują zatem: [...] *our approach to collective action is avowedly individualist, rationalist, and secular, tamże*, s. 237.

go ekonomiczną racjonalnością, i stanowi formalną instytucję polityczną<sup>27</sup>. Kontrakt ten, nawet jeśli sam bezpośrednio nie kreuje wszystkich norm prawa pozytywnego, dotyczy norm fundamentalnych – konstytucyjnych – budujących zręby systemu prawnego i wyrażających zasady sprawiedliwości, ustalone na drodze deliberacji i szeregu społecznych przetargów. Zgodnie z założeniem metodologicznego indywidualizmu treść norm prawnych wyznaczana jest przez wartości, którym hołduje potencjalny wybierający. Zakłada się przy tym, że da się niejako uprzednio przewidzieć, co będzie efektem takiego wyboru. Modelowanie optymalnego rozwiązania zakłada zatem możliwość uprzedniego określenia treści normy prawnej najbardziej korzystnej dla wszystkich, a zatem takiej, którą zapewne wybraliby prawodawcy kierujący się regułą maksymalizacji. Jest to zatem założenie racjonalnego prawodawcy, który wybiera maksymalnie efektywną z perspektywy społeczności regułą gwarantującą bezpieczeństwo dla dóbr publicznych.

Figura społecznej umowy tożsama jest w tym modelu z figurą społecznej zgody, porozumienia (*agreement*). Kontraktowa teoria prawa optymistycznie uznaje, że zgoda taka jest możliwa, a konflikt indywidualnych interesów – przynajmniej na poziomie najbardziej podstawowych instytucji rządzących społecznymi relacjami – da się owocnie rozwiązać nie tylko bez użycia siły, lecz wręcz na mocy demokratycznej decyzji. Konsens dotyczy wartości i celów, które w porządku tym są realizowane, a także procedur wyboru władzy publicznej i sposobów dochodzenia obywateli do ważnych dla nich celów. Konsens ten tworzy ramy instytucjonalne dla swobodnej ludzkiej aktywności, nie przesądzając o tym, co konkretnie należy czynić. Ma on charakter ogólny i formalny. Dotyczy tego, jak – tzn. przy uwzględnieniu jakich reguł – należy działać, by zadość uczynić wartościom i celom określonym jako naczelne dla systemu przez demokratycznego suwerena. W tym modelu nie ma zatem mowy o bezpośrednim zdeterminowaniu prawa przez interes klasowy, rasowy czy etniczny pojmowany jako substancjalne dobro wspólne. W założeniu normy są ideologicznie neutralne, a jedynym wyznacznikiem ich treści jest zagregowany interes wszystkich jednostek wchodzących w skład zbiorowości, wyłaniany w wyniku zastosowania demokratycznych procedur. Tak kształtuje się swoista pozytywistycznoprawna „teza społeczna” doktryny kontraktowej. Prawo jest wytworem określonej przez społeczeństwo procedury i jest to procedura demokratycznego stanowienia norm. Demokratycznie stanowione normy to normy objęte zgodą, czy to bezpośrednią, czy domniemaną. Teoretycy publicznego wyboru podkreślają też, że w stosunku do norm najwyższego rzędu, tj. norm konstytucyjnych, ma być to zgoda jednomyślna.

Patrząc z perspektywy demokratycznie zorganizowanych społeczeństw świata zachodniego, mocną stroną modelu kontraktowego (która zresztą zdecydowała o jego

<sup>27</sup> Wydaje się, że tak można interpretować utylitarne uzasadnienie konieczności powstania państwa w większości koncepcji kontraktualistycznych, poczynając od Hobbesa, a na Rawlsie czy Nozicku kończąc. Jeśli państwo jest instrumentem gwarantującym pokój, a więc bezpieczeństwo, a prawo stanowi jeden z najważniejszych środków służących temu celowi, to można powiedzieć, że zarówno państwo, jak i prawo mają utylitarny charakter. Zob. T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, wstęp J. C. A. Gaskin, przeł. Cz. Znamierowski, Warszawa 2005, s. 354.

znacznej popularności, największej bodaj w USA) jest jego zgodność z ideą demokratycznej genezy i legitymizacji władzy. Ważnym elementem demokratycznego uprawomocnienia władzy jest bowiem również prawomocność prawa, które w tej tradycji pochodzić ma od „ludu” (gr. *demos*, dziś raczej określane mianem demokratycznego społeczeństwa). Czynnikiem legitymizującym jest tu więc wola członków społeczeństwa obywatelskiego.

W przeciwieństwie do modelu wspólnotowo-kolektywistycznego, idea społecznego kontraktu bazuje też na przeświadczeniu, że dziedziny państwowej władzy nie należy i nie można tłumaczyć wyłącznie w kategoriach heteronomicznej wobec człowieka siły i przymusu. Jest to widoczne już w myśli politycznej jej pierwszych, siedemnasto- i osiemnastowiecznych twórców, w której kontrakt społeczny spełnia podwójną funkcję. Po pierwsze, unaocznia on możliwą, historyczną genezę państwa i po drugie – uprawdopodobniając państwo jako twór ludzkiej woli – uzasadnia i jednocześnie uprawomocnia jego władzę nie poprzez odwołanie się do tradycji lub woli stwórcy, lecz wskazując na doczesne, ludzkie źródła jej prawowitości. Stanowi on tym samym jeden z istotnych czynników jej faktycznej legitymizacji, o czym świadczy chociażby fakt powszechnego powoływania się na umowę społeczną również niektórych panujących, „oświeconych” monarchów (np. Fryderyk II Hohenzollern)<sup>28</sup>. Natomiast w ramach współczesnych doktryn kontraktariańskich społeczny kontrakt posiada czysto hipotetyczny charakter i przypisuje mu się wyłącznie zadanie uprawomocnienia władzy państwowej. Dzięki temu unika się prezentowania państwa jako politycznego „Lewiatana”, bezpardonowo niszczącego wolność zrzeszonych w nim jednostek<sup>29</sup>. Innymi słowy, kontraktowe uzasadnienie władzy pozwala postrzegać człowieka w państwie jako świadomego i aktywnego obywatela, który współtworzy prawo i pozostaje w tym zakresie autonomiczny. Nie jest on już biernym poddanym absolutnych norm prawnych, narzucanych z zewnątrz i bez jego woli. Taka optyka posiada bezsporny etyczny walor, którego brakuje wielu koncepcjom odwołującym się do uprawomocnień pozbawionych elementu świadomej woli i dobrowolności<sup>30</sup>.

Mankamentem indywidualistycznego modelu kontraktowego jest z pewnością jego redukcjonizm. Model ten bazuje na sprowadzaniu treści wyboru społecznego czy też publicznego w skali makro do agregacji treści wyborów podejmowanych w skali mikro. Wiarygodności takiej redukcji przeczą zarówno liczne paradoksy wskazywane przez reprezentantów teoretycznych nauk behawioralnych – teorii decyzji i gier – jak

<sup>28</sup> Friedrich II, *Der Anti-Machiavell*, [w:] *Ausgewählte Werke Friedrichs des Grossen*, Hrsg. G. B. Volz, t. 2, Berlin 1918. Polski przekład przytoczonego fragmentu: Fryderyk II, *O rodzajach władzy i środkach do niej prowadzących*, [w:] *Filozofia niemieckiego oświecenia. Wybrane teksty z historii filozofii*, wybór T. Namowicz, K. Sauerland, M. J. Siemek, Warszawa 1973, s. 400, *Wybrane Teksty z Historii Filozofii*. Na temat historycznego rozwoju idei umowy społecznej zob. J. W. Gough, *The Social Contract...*; M. Lessnoff, *Social Contract; The Social Contract from Hobbes to...* W polskiej literaturze przedmiotu zob. A. Peretiatkowicz, *Idea umowy społecznej...*; Cz. Porębski, *Umowa społeczna. Renesans...*; *Umowa społeczna i jej krytycy...*

<sup>29</sup> Zob. J. M. Buchanan, *The Threat of Leviathan*, [w:] tenże, *The Limits of Liberty...*

<sup>30</sup> Zob. J. Miklaszewska, *Umowa społeczna jako uzasadnienie polityki w koncepcji Jamesa M. Buchanana*, [w:] *Umowa społeczna i jej krytycy...*, s. 245; zob. też: Z. Rau, M. Chmielński, *Wstęp*.

i wyniki badań empirycznych<sup>31</sup>. Również „logika konsekwencji”, charakterystyczna dla strategicznych wyborów podejmowanych w oparciu o uprzednią ocenę użyteczności, posiada wiele mankamentów. Nakłada ona na podmioty ciężar decydowania po rozważeniu wszystkich elementów istotnych, którego mogą one nie unieść; nie uwzględnia też kwestii irracjonalności decyzji oraz problemu braku pełnej informacji przy ich podejmowaniu i konstruowaniu norm<sup>32</sup>. Nawet jeśli założymy, że do skonstruowania efektywnych społecznie reguł taka pełna informacja nie jest potrzebna, a wystarczy tylko rudymetarna wiedza o oddziaływaniu na społeczeństwo norm określonego rodzaju, to bogactwo praktyki życia społecznego sprawia, że skutki takiej regulacji nigdy nie dadzą się ostatecznie przewidzieć. Decyzje polityczne kształtujące rozwiązania prawne podejmowane są przecież nie tylko w oparciu o maksymalizującą użyteczność „logikę konsekwencji”, lecz także w oparciu o „logikę stosowności”, tj. o nieformalne reguły, będące wynikiem historycznej ewolucji, zwyczajów, porównania z już istniejącymi lub historycznymi porządkami prawnymi czy też po prostu przekonania o tym, co w danej sytuacji wypada, a czego nie wypada czynić. Dla takich nieformalnych instytucji w modelu kontraktowym bez wątpienia trudno znaleźć miejsce.

W świetle doświadczeń współczesnych państw wydaje się, że mankamentem modelu kontraktowego jest również, wynikający z założenia woluntarystycznego, brak jakościowych i ilościowych ograniczeń w tworzeniu norm prawnych. Zagrożenia braku ograniczeń jakościowych w systemie prawnym opartym na modelu pozytywistycznym ujawniły się z ogromną mocą w państwie nazistowskim. Zbrodnicze ustawy, zakładające eliminowanie całych grup społecznych w oparciu m.in. o ideologiczne kryteria rasowe oraz ekonomiczną kalkulację zysków płynących z przejęcia majątków przez państwo działające w imieniu większości, w nazistowskim modelu pozytywistycznym nie natrafiły na żadną przeszkodę. Natomiast mankamentem braku ograniczeń ilościowych jest

<sup>31</sup> Zob. np. N. Frohlich, J. A. Oppenheimer, C. L. Eavey, *Laboratory Results on Rawls's Distributive Justice*, „British Journal of Political Science” 1978, nr 17.

<sup>32</sup> Chodzi m.in. o twierdzenie Arrowa o niemożności (tzw. *Arrows impossibility theorem*), a także o liczne problemy ze zmiennością preferencji indywidualnych oraz ograniczenia racjonalności wskazywane przez ekonomię behawioralną, tj. tzw. *cognitive biases* i zakładające koncepcję tzw. *bounded rationality*. Problemy racjonalności decyzji wynikające z syntezy metodologicznego indywidualizmu z założeniem o maksymalizacji korzyści własnej doczekały się niezwykle bogatej literatury. Zob. np. J. Baron, *Thinking and Deciding*, New York 2000; M. A. Bishop, J. D. Trout, *Epistemology and the Psychology of Human Judgment*, New York 2004; T. Gilovich, *How We Know what Isn't So. The Fallibility of Human Reason in Everyday Life*, New York 1993; tenże, D. Griffin, D. Kahneman, *Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment*, Cambridge 2002; A. Greenwald, *The Totalitarian Ego. Fabrication and Revision of Personal History*, „American Psychologist” 1980, nr 7; D. Hardman, *Judgment and Decision Making. Psychological Perspectives*, Chichester–Hoboken 2009; D. Kahneman, P. Slovic, A. Tversky, *Judgment under Uncertainty. Heuristics and Biases*, Cambridge 1982; D. Kahneman, J. L. Knetsch, R. H. Thaler, *Anomalies. The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias*, „The Journal of Economic Perspectives” 1991, nr 1; S. Plous, *The Psychology of Judgment and Decision Making*, New York 1993; D. L. Schacter, *The Seven Sins of Memory. Insights from Psychology and Cognitive Neuroscience*, „American Psychologist” 1999, nr 3; S. Sutherland, *Irrationality*, London 2007; P. E. Tetlock, *Expert Political Judgment: How Good Is It? How Can We Know?*, Princeton 2005.

stanowienie przez zamożne społeczeństwa demokratyczne Europy Zachodniej nadmiernej liczby przepisów. W ich „gąszczu” nie orientują się dziś w pełni nawet wytrawni prawnicy, a specjalistyczne regulacje prawne „kolonizują” coraz większe obszary życia społecznego. Ekscesywny woluntaryzm w tworzeniu prawa przekształca współczesne państwa demokratyczne w toqueville’owskie „łagodne despoty” przyznające państwu i biurokracji opartej na prawie stanowionym społecznie faktycznie niekontrolowaną władzę<sup>33</sup>. Podważa to jedną z najważniejszych wartości postulowanych przez pozytywizm, a mianowicie poczucie pewności prawa, które przestaje być powszechnie znane. Zagroza to oczywiście także demokratycznej legitymacji nakładanych przez prawo ograniczeń wolności.

### 3. KONKLUZJE

Omówione modele prawa stanowią dziś dwa wzajemnie się uzupełniające komponenty praktyk prawnych współczesnych społeczeństw demokratycznych<sup>34</sup>. Trudno sobie wyobrazić uzasadnienie stosowania przymusu przez podmioty dzierżące władzę polityczną z demokratycznego nadania, które nie odwoływałyby się zarówno do racjonalnej woli demokratycznego suwerena, jak i do funkcjonujących w praktyce społecznej tradycji, zwyczajów, wartości oraz kulturowo-historycznie ugruntowanych instytucji nieformalnych. Również konstytucje, rozumiane jako akty wyrażone formalnie, wprost odwołują się w swej treści do obu tych czynników. Jest tak dlatego, że praktyka prawodawcza z jednej strony obejmuje stanowienie i stosowanie prawa przez przedstawicieli demokratycznie obranych organów władzy ustawodawczej lub wykonawczej, kierujących się (przynajmniej w założeniu) takimi motywacjami, jak dążenie do społecznej sprawiedliwości i efektywności przyjmowanych rozwiązań prawnych czy założenie maksymalizacji korzyści społecznej lub korzyści wybranych, lobbujących na rzecz określonego rozwiązania, grup nacisku (formalnych lub nieformalnych). Z drugiej natomiast strony mamy do czynienia z zakorzenioną w kulturze wspólnoty prawnej specyfiką, „duchem” określonych rozwiązań, opartym na zwyczajach, schematach i wzorcach postępowania, a także zasadach, które posiadają ponadpozytywny charakter. Te ostatnie stanowią nieformalne źródła prawa, uwzględniane (lub nie) w ramach procesu legislacyjnego lub też pojawiające się jako nieformalnie, lecz zinstytucjonalizowane sposoby działania w ramach procesu stosowania prawa (np. ustalone linie orzecznicze).

Oba te komponenty są zatem niezbędne dla funkcjonowania systemu prawnego. Jeśli tak, to kwestią istotną pozostaje ich wzajemna relacja. Wydaje się również, że zachowanie dynamicznej harmonii pomiędzy tymi komponentami może być kluczowe

<sup>33</sup> Doskonały przykład takiej władzy prawodawczej, której nie kontroluje społeczeństwo, stanowi tzw. prawo powielaczowe, tj. normy nakładające obowiązki, tworzone bezpośrednio przez urzędników (np. polskie wymogi dotyczące rodzajów i liczby dokumentów w postępowaniu dotyczącym uzyskania członkostwa w jednej z korporacji prawniczych, które są tworzone wyłącznie przez Ministerstwo Sprawiedliwości, bez żadnej delegacji ustawowej).

<sup>34</sup> Tak wydaje się pojmować je m.in. S. Voigt, *Explaining Constitutional Change...*, s. 22 i nast.

dla jakości prawnych praktyk dobrze urządzonego społeczeństwa. Bez wątpienia hiperinflacja przepisów – niekwestionowany mankament np. polskiego systemu prawa krajowego – możliwa jest właśnie za sprawą przerostu komponentu woluntarystycznego i wynikającego stąd przekonania o braku jakichkolwiek ograniczeń dla ustawodawcy w stanowieniu nowych norm. Tymczasem umiejętne połączenie woluntaryzmu z wspólnotowym zakorzeniem prawa, tj. z jednej strony sięganie do tradycji i norm będących wynikiem „długiego trwania”, z drugiej jednak czynienie tego w sposób świadomy i wybiórczy (w sensie nie pejoratywnym, jako wybór najlepszej opcji), tworzyłoby system prawny, który być może byłby społecznie efektywny i wydolny zarówno w sensie ekonomicznym, jak i aksjologicznym. Wewnętrzna harmonia takiego systemu byłaby dynamiczna w sensie zrelatywizowania jej do określonych czynników, którymi są z jednej strony aktualnie uwarunkowane cele społeczeństwa, z drugiej natomiast poszanowanie dla wyznawanych przez jego większość wartości i kulturowanych tradycji.

Na takie zrównoważenie systemu prawa kładą nacisk przede wszystkim autorzy wywodzący się z szeroko rozumianego nurtu ekonomii prawa (w tym przede wszystkim autorzy związani z tzw. pozytywną teorią publicznego wyboru, m.in. Dennis C. Mueller, Robert D. Cooter, Ken Binmore, Eric Furuborn, czy Stefan Voigt i Rudolf Richter)<sup>35</sup>. Autorzy ci odwołują się do założeń tzw. „nowej ekonomii instytucjonalnej”<sup>36</sup>. Proponowany przez nich model prawa nie czyni punktem wyjścia idealizacyjnych założeń normatywnych, lecz raczej doświadczenie „prawa w działaniu”. Ujmuje on prawo jako zjawisko i tym samym element społecznej „faktyczności” (w sensie habermasowskim<sup>37</sup>), tj. efekt swoistej gry pomiędzy aktorami politycznymi a środowiskiem instytucjonalnym, w którym prawo powstaje. Prawo jest w nim postrzegane z jednej

<sup>35</sup> Zob. R. D. Cooter, *The Strategic Constitution*, Princeton 2000, s. 3; S. Voigt, *Explaining Constitutional Change...*, s. 32-33; szerzej: R. McCormick, R. Tollison, *Politician, Legislation, and the Economy. An Inquiry into the Interest-Group Theory of Government*, Boston 1981, s. 126. Zob. też: D. C. Mueller, *Public Choice...*; K. Binmore, *Game Theory and the Social Contract*, t. 1: *Playing Fair*, London-Cambridge (Mass.) 1994, *MIT Press Series on Economic Learning and Social Evolution*; tenże, *Game Theory...*, t. 2: *Just Playing*, London-Cambridge (Mass.) 1998, *MIT Press Series on Economic Learning and Social Evolution*; tenże, *Natural Justice*, New York 2005; E. G. Furuborn, R. Richter, *Institutions and Economic Theory. The Contribution of the New Institutional Theory*, Ann Arbor 1998, *Economics, Cognition, and Society*.

<sup>36</sup> Zob. O. E. Williamson, *Markets and Hierarchies. Analysis and Antitrust Implications*, New York 1975; tenże, *The Economic Institutions of Capitalism*, New York 1985; tenże, *The Mechanisms of Governance*, New York-Oxford 1996; tenże, *The New Institutional Economics. Taking Stock, Looking Ahead*, „Journal of Economic Literature” 2000, nr 38; A. Alchian, *Economic Forces at Work*, Indianapolis 1977; R. H. Coase, *The Problem of Social Cost*, „Journal of Law and Economics” 1960, nr 3; tenże, *The New Institutional Economics*, „Journal of Institutional and Theoretical Economics” 1984, nr 140; tenże, *The Firm, the Market, and the Law*, Chicago-London 1988; D. C. North, *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*, Cambridge 1990, *Political Economy of Institutions and Decisions*; tenże, *Prologue*, [w:] *The Frontiers of the New Institutional Economics*, red. J. N. Drobak, J. V. C. Nye, San Diego 1997.

<sup>37</sup> Zob. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązkiwanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, przeł. A. Romaniuk, R. Marszałek, Warszawa 2005, *Humanistyka Europejska*.



strony jako formalna instytucja, będąca efektem dynamicznej formuły społecznej umowy i przetargów pomiędzy różnymi politycznymi frakcjami, urzędnikami państwowymi, organizacjami pozarządowymi, pracodawcami i pracownikami czy podmiotami lobbującymi, tj. wszelkimi podmiotami biorącymi udział w szeroko pojętym procesie kreowania normy konstytucyjnej. Z drugiej strony zakłada się, że samo prawo tworzone jest pod wpływem instytucjonalnego środowiska lub otoczenia. Tym samym pozostaje ono w różnych interakcjach z licznymi instytucjami nieformalnymi<sup>38</sup> – takimi jak obyczaje, normy moralne, wypracowane wzorce postępowania w organizacjach, korporacjach czy administracji – i podlega instytucjonalnej ewolucji, podobnie jak elementy kontraktu społecznego, który w tych koncepcjach sam przybiera postać ewolucyjną<sup>39</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

- Alchian A., *Economic Forces at Work*, Indianapolis 1977.
- Alexy R., *On Necessary Relations between Law and Morality*, „Ratio Juris” 1989, nr 2.
- Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, [w:] tenże, *Dzieła wszystkie*, t. 5, przeł. D. Gromska [i in.], Warszawa 2002.
- Arystoteles, *Polityka*, [w:] tenże, *Dzieła wszystkie*, t. 6, przeł. M. Chigerowa, Warszawa 2001.
- Baron J., *Thinking and Deciding*, New York 2000.
- Bellah R., *Habits of the Heart. Individualism and Commitment in American Life*, New York 1985.
- Binmore K., *Game Theory and the Social Contract*, t. 1: *Playing Fair*, London–Cambridge (Mass.) 1994, *MIT Press Series on Economic Learning and Social Evolution*.
- Binmore K., *Game Theory and the Social Contract*, t. 2: *Just Playing*, London–Cambridge (Mass.) 1998, *MIT Press Series on Economic Learning and Social Evolution*.
- Binmore K., *Natural Justice*, New York 2005.
- Bishop M., Trout J. D., *Epistemology and the Psychology of Human Judgment*, New York 2004.
- Buchanan J. M., *The Limits of Liberty. Between Liberty and Leviathan*, Chicago–London 1975, *Phoenix Books*, 714.
- Buchanan J. M., Brennan G., *Modelling the Individual for Constitutional Analysis*, [w:] *The Reason of Rules. Constitutional Political Economy*, red. J. M. Buchanan, G. Brennan, Ann Arbor 1985.

<sup>38</sup> Zob. J. G. March, J. P. Olsen, *Reguły i instytucjonalizacja działania*, [w:] *Instytucje. Organizacyjne podstawy polityki*, przeł. D. Sielski, Warszawa 2005, *Spółczesność Współczesne*.

<sup>39</sup> Taki model prawa *explicite* wiąże się przede wszystkim z naturalistycznymi koncepcjami sprawiedliwości autorstwa Kena Binmore’a i Briana Skyrmsa, ale wydaje się przyjmowany *implicitie* także przez takich autorów, jak: D. Mueller, S. Voigt, R. D. Cooter oraz Furuborn i Richter. Zob. K. Binmore, *Game Theory...*, t. 1; tenże, *Game Theory...*, t. 2; tenże, *Natural Justice...*; B. Skyrms, *The Stag Hunt and the Evolution of Social Structure*, Cambridge 2004; tenże: *Evolution of the Social Contract*, Cambridge 1996; S. Voigt, *Explaining Constitutional Change...*; D. C. Mueller, *Public Choice...*; R. D. Cooter, *The Strategic...*; E. G. Furuborn, R. Richter, *Institutions and Economic...*

- Buchanan J. M., Tullock G., *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor 1962.
- Burke E., *Rozważania o rewolucji we Francji*, wstęp. P. Kłoczowski, przeł. D. Lachowska, Warszawa–Kraków 1994, *Demokracja. Filozofia i Praktyka*.
- Burlamaqui J.-J., *The Principles of Natural and Politic Law*, Indianapolis 2006.
- Chmieliński M., *Wstęp*, [w:] tenże, *Atomizm a indywidualizm. Rozważania nad myślą polityczną i prawną Wilhelma von Humboldta*, Łódź 2004, *Monografie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego*.
- Coase R. H., *The Firm, the Market, and the Law*, Chicago–London 1988.
- Coase R. H., *The Problem of Social Cost*, „Journal of Law and Economics” 1960, nr 3.
- Coase R. H., *The New Institutional Economics*, „Journal of Institutional and Theoretical Economics” 1984, nr 140.
- Coleman J. L., *On the Relationship between Law and Morality*, „Ratio Juris” 1989, nr 2.
- Cumberland R., *A Treatise of the Law of Nature*, Indianapolis 2005.
- Friedrich II, *Der Anti-Machiavell*, [w:] *Ausgewählte Werke Friedrichs des Grossen*, Hrsg. G. B. Volz, t. 2, Berlin 1918.
- Frohlich N., Oppenheimer J. A., Eavey C. L., *Laboratory Results on Rawls’s Distributive Justice*, „British Journal of Political Science” 1987, nr 17.
- Fryderyk II, *O rodzajach władzy i środkach do niej prowadzących*, [w:] *Filozofia niemieckiego oświecenia. Wybrane teksty z historii filozofii*, wybór T. Namowicz, K. Sauerland, M. J. Siemek, Warszawa 1973, *Wybrane Teksty z Historii Filozofii*.
- Furuborn E. G., Richter R., *Institutions and Economic Theory. The Contribution of the New Institutional Theory*, Ann Arbor 1998, *Economics, Cognition, and Society*.
- Gawkowska A., *Biorąc wspólnotę poważnie. Komunitarystyczne krytyki liberalizmu*, Warszawa 2004.
- Gawkowska A., *Komunitariańska krytyka kontraktualizmu*, [w:] *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmieliński, Warszawa 2010.
- George R. P., *Natural Law and Positive Law*, [w:] *The Autonomy of Law. Essays on Legal Positivism*, red. tenże, Oxford 1996.
- Gilovich T., *How We Know what Isn’t So. The Fallibility of Human Reason in Everyday Life*, New York 1993.
- Gilovich T., Griffin D., Kahneman D., *Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment*, Cambridge 2002.
- Gough J. W., *The Social Contract. A Critical Study of its Development*, Oxford 1957.
- Green L., *Positivism and Conventionalism*, „Canadian Journal of Law and Jurisprudence” 1999, nr 12.
- Greenwald A. G., *The Totalitarian Ego. Fabrication and Revision of Personal History*, „American Psychologist” 1980, nr 7.
- Haakonssen K., *The Character and Obligation of Natural Law according to Richard Cumberland*, [w:] *English Philosophy in the Age of Locke*, red. M. A. Stewart, Oxford 2001, *Oxford Studies in the History of Philosophy*, 3.
- Haakonssen K., *Natural Law and Modern Philosophy*, Cambridge 1996.

- Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, przeł. A. Romaniuk, R. Marszałek, Warszawa 2005, *Humanistyka Europejska*.
- Hardman D., *Judgment and Decision Making. Psychological Perspectives*, Chichester–Hoboken 2009.
- Hart H. L. A., *Are There any Natural Rights?*, „Philosophical Review” 1955, nr 64.
- Hart H. L. A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, „Harvard Law Review” 1958, nr 71.
- Hegel G. W. F., *Zasady filozofii prawa*, przeł. A. Landman, Warszawa 1969, *Biblioteka Klasyków Filozofii*.
- Hobbes T., *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, wstęp J. C. A. Gaskin, przeł. Cz. Znamierowski, Warszawa 2005.
- Hochstrasser T., *Natural Law Theories in the Early Enlightenment*, Cambridge 2000.
- Kahneman D., Knetsch J. L., Thaler R. H., *Anomalies. The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias*, „The Journal of Economic Perspectives” 1991, nr 1.
- Kahneman D., Slovic P., Tversky A., *Judgment under Uncertainty. Heuristics and Biases*, Cambridge 1982.
- Kelsen H., *The Foundation of the Theory of Natural Law*, [w:] *Essays in Legal and Moral Philosophy*, red. O. Weinberger, przeł. P. Heath, Dordrecht–Boston 1973, *Synthese Library*.
- Kersting W., *Die Politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, Darmstadt 1994.
- Kirk L., *Richard Cumberland and Natural Law*, Cambridge 1987.
- Kramer M., *In Defense of Legal Positivism. Law without Trimmings*, Oxford 1999.
- Kymlicka W., *Współczesna filozofia polityczna*, przeł. J. Pawelec, Warszawa 2009.
- Lessnoff M., *Social Contract*, London 1986.
- Locke J., *Dwa traktaty o rządzie*, wstęp i przeł. Z. Rau, Warszawa 1991, *Biblioteka Klasyków Filozofii*.
- MacIntyre A., *Czyja sprawiedliwość? Jaka racjonalność?*, red. i przeł. A. Chmielewski [i in.], Warszawa 2007, *Współczesna Myśl Humanistyczna. Wykłady Akademickie*.
- MacIntyre A., *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, przeł. A. Chmielewski, Warszawa 1996, *Biblioteka Współczesnych Filozofów*.
- MacIntyre A., *Etyka i polityka*, red. nauk. A. Chmielewski, Warszawa 2009.
- March J. G., Olsen J. P., *Reguły i instytucjonalizacja działania*, [w:] *Instytucje. Organizacyjne podstawy polityki*, przeł. D. Sielski, Warszawa 2005, *Spoleczeństwo Współczesne*.
- McCormick R., Tollison R., *Politician, Legislation, and the Economy. An Inquiry into the Interest-Group Theory of Government*, Boston 1981.
- Miklaszewska J., *Umowa społeczna jako uzasadnienie polityki w koncepcji Jamesa M. Buchanana*, [w:] *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmieliński, Warszawa 2010.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003.
- Mueller D. C., *Public Choice III*, Cambridge–New York 2003.
- Nisbet R., *Community and Power*, New York 1962.

- North D. C., *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*, Cambridge 1990, *Political Economy of Institutions and Decisions*.
- North D. C., *Prologue*, [w:] *The Frontiers of the New Institutional Economics*, red. J. N. Drobak, J. V. C. Nye, San Diego 1997.
- Oniszczyk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008.
- Opalek K., Wróblewski J., *Aksjologia – dylemat pomiędzy pozytywizmem prawniczym a doktryną prawa natury*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 9.
- Parkin J., *Science, Religion and Politics in Restoration England. Richard Cumberland’s De legibus naturae*, Woodbridge 1999.
- Peretiatkowicz A., *Idea umowy społecznej w rozwoju historycznym*, Warszawa 1920.
- Platon, *Protagoras*, [w:] J. Gajda, *Sofiści*, Warszawa 1989, *Mysli i Ludzie*.
- Plous S., *The Psychology of Judgment and Decision Making*, New York 1993.
- Porębski Cz., *Umowa społeczna. Renesans idei*, Kraków 1999, *Biblioteka Myśli Politycznej*.
- Pufendorf S., *The Whole Duty of Man, according to the Law of Nature*, Indianapolis 2003.
- Rau Z., *Contractarianism versus Holism. Reinterpreting Locke’s Two Treatises of Government*, Lanham–New York–London 1995.
- Rommen H., *The Natural Law. A Study in Legal and Social History and Philosophy*, Indianapolis 1998.
- Sandel M., *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge 1982.
- Schacter D. L., *The Seven Sins of Memory. Insights from Psychology and Cognitive Neuroscience*, „American Psychologist” 1999, nr 3.
- Skyrms B., *Evolution of the Social Contract*, Cambridge 1996.
- Skyrms B., *The Stag Hunt and the Evolution of Social Structure*, Cambridge 2004.
- The Social Contract from Hobbes to Rawls*, red. D. Boucher, P. Kelly, London 1994.
- Sutherland S., *Irrationality*, London 2007.
- Szahaj A., *Jednostka czy wspólnota. Spór liberalistów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Warszawa 2000, *Biblioteka Polityczna „Aletheia”*, t. 11.
- Szyszkowska M., *Zarys filozofii prawa*, Białystok 2000.
- Śpiewak P., *W poszukiwaniu wspólnot*, [w:] *Komunitarianie. Wybór tekstów*, wybór tenże, przeł. P. Rymarczyk, T. Szubka, Warszawa 2004, *Biblioteka Polityczna „Aletheia”*, t. 16.
- Śpiewak P., *W stronę wspólnego dobra*, Warszawa 1998, *Biblioteka Polityczna „Aletheia”*, t. 6.
- Taylor Ch., *Atomism*, [w:] tenże, *Philosophy and the Human Sciences*, Cambridge 1985, *Philosophical Papers*, t. 2.
- Taylor Ch., *Cross Purposes: The Liberal-Communitarianism Debate*, [w:] *Liberalism and the Moral Life*, red. N. Rosenblum, Cambridge (Mass.) 1989.
- Taylor Ch., *Etyka autentyczności*, przeł. A. Pawelec, Kraków 1996, *Demokracja. Filozofia i Praktyka*.
- Taylor Ch., *Źródła podmiotowości. Narodziny tożsamości nowoczesnej*, oprac. T. Gadacz, przeł. M. Gruszyński [i in.], Warszawa 2001, *Biblioteka Współczesnych Filozofów*.
- Tetlock P. E., *Expert Political Judgment: How Good Is It? How Can We Know?*, Princeton 2005.
- Tuck R., *The „Modern” Theory of Natural Law*, [w:] *The Languages of Political Theory in Early Modern Europe*, red. A. Pagden, Cambridge 1987.
- Tuck R., *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge 1979.

- Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmieliński, Warszawa 2010.
- Verdross A., *Nauka o prawie natury*, [w:] *Nauka a polityka. Dziwne losy filozofii prawa w Polsce*, red. M. Szyszkowska, Warszawa 2010.
- Voigt S., *Explaining Constitutional Change. A Positive Economics Approach*, Cheltenham–Northampton (Mass.) 1999.
- Williamson O. E., *The Economic Institutions of Capitalism*, New York 1985.
- Williamson O. E., *Markets and Hierarchies. Analysis and Antitrust Implications*, New York 1975.
- Williamson O. E., *The Mechanisms of Governance*, New York–Oxford 1996.
- Williamson O. E., *The New Institutional Economics. Taking Stock, Looking Ahead*, „Journal of Economic Literature” 2000, nr 38.
- Wróblewski J., *Wpływ prawa natury na prawo pozytywne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1968, nr 57.
- Zajadło J., *Między prawem naturalnym a pozytywizmem prawniczym*, „Ethos” 2003, nr 61-62.
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, *Seria Akademicka. Podręcznik*.

---

**Prof. nadzw. dr hab. MACIEJ CHMIELIŃSKI** – od 2001 r. pracownik Katedry Doktryn Polityczno-Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, współzałożyciel Centrum Myśli Polityczno-Prawnej im. Alexisa de Tocqueville’a oraz Polskiego Towarzystwa Myśli Politycznej, redaktor tematyczny łódzkich „Folia Iuridica”. Obszar jego zainteresowań badawczych obejmuje tematykę legitymizacji instytucji publicznych, zagadnienia wolności, własności, sprawiedliwości społecznej, samoorganizacji zbiorowości oraz teorii publicznego wyboru, a także problematykę kosmopolityzmu i prawa kosmopolitycznego. Specjalizuje się w nowożytnej i współczesnej myśli niemieckiej oraz polityczno-prawnych doktrynach klasycznego liberalizmu, libertarianizmu i anarchizmu. Poza artykułami naukowymi jest autorem dwóch monografii: *Atomizm a indywidualizm. Rozważania nad myślą polityczną i prawną Wilhelma von Humboldta* (Łódź 2004) i *Max Stirner. Jednostka, społeczeństwo, państwo* (Kraków 2006), dwóch multimedialnych podręczników: *Historia myśli politycznej* (Łódź 2005) i *Prawo gospodarcze* (Łódź 2006, z Tomaszem Tulejskim) oraz współautorem i współredaktorem pracy pt. *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej* (Warszawa 2010, ze Zbigniewem Rauem).