

Kamil Jesiołowski – Prawny moralizm w liberalnej demokracji

Pojęcie prawnego moralizmu wydaje się być problematyczne. Niewątpliwie istnieje przekonanie, iż należy unikać moralistycznych rozwiązań w prawie ze względu na ich historyczne błędy, zwłaszcza w dziedzinie seksualności i praw mniejszości. Co więcej, prawny moralizm może być postrzegany jako niezgodny z pluralistycznym charakterem naszych współczesnych społeczeństw i liberalnej demokracji. Niebezpieczeństwo moralizmu powinno zostać przewyżczone przez sojusz dwóch zasad – zasady krzywdy (*harm principle*) i zasady neutralności.

Niemniej jednak w dzisiejszych czasach można zauważyć odrodzenie prawnego moralizmu. Po jednogłośnym zwycięstwie strony liberalnej w debacie P. Devlina z H.L.A. Hartem, zaczęto na nowo definiować jego znaczenie. Poważnie zakwestionowano zakładaną nieracjonalność moralizmu prawnego. Co więcej, tocząca się debata pomiędzy komunitaryzmem a liberalizmem podważyła, przynajmniej do pewnego stopnia, fundamentalne zasady liberalne, takie jak neutralność państwa między koncepcjami dobrego życia, idea rozumu publicznego czy atomistyczny indywidualizm. Wszystkie te czynniki stanowią dobre powody, by w sposób obiektywny, wolny od stronniczości poddać analizie moralizm w prawie.

Dlatego też analizę prawnego moralizmu podzieliłem na pięć etapów. Po pierwsze, odwołałem się do filozoficznych koncepcji odnośnie do idei egzekwowania moralności przez prawo. Pierwszy rozdział poświęcony został porównaniu tzw. tezy klasycznej, podnoszonej przez Platona, Arystotelesa i Tomasza z Akwinu, z koncepcjami liberalnymi proponowanymi przez Hobbesa, Benthama, Locke'a, Kanta i Milla. Argumentowano, że teza klasyczna uzasadnia perfekcjonistyczne i moralistyczne aspekty działalności państwa oraz legislacji. Wykazano, że klasyczny pogląd odwołuje się do moralności krytycznej – obiektywnej, istniejącej niezależnie od istniejących w danym społeczeństwie konwencji. Analitycznie oddzielono pytanie, czy prawo powinno „wymuszać” moralność, od ontologicznego pytania, czy prawo rażąco niesprawiedliwe lub niemoralne zasługuje w ogóle na miano „prawa”.

Rozdział drugi zawiera już rozważania na temat prawnego moralizmu *sensu stricto*. Do deliberacji nad moralizmami J.F. Stephena i P. Devlina wykorzystałem metodę dialektyczną. Poddano analizie argumenty podnoszone podczas debat wybitnych jurystów oraz filozofów: Stephena i Milla, a później – Devlina i Harta. Rozdział ten zawiera krytykę moralności

pozytywnej i emotywistycznej, która stanowiła podstawę koncepcji Devlina. Z drugiej strony, odrzucono również paternalistyczny liberalizm reprezentowany przez Harta.

Rozdział trzeci przedstawia nowy prawny moralizm. Ponownie zaproponowano analizę dzieł nowych prawnych moralistów (R.P. George'a, M.S. Moore'a, R.A. Duffa) w sposób dialektyczny. Nowe podejście do idei „wymuszania” moralności prawem zostało zatem przedstawione jako głos w debacie między liberalizmem a perfekcjonistycznym komunitaryzmem. Podkreślono, że nowy prawny moralizm odwołuje się do idei moralności krytycznej, nie zaś tylko konwencjonalnej. Rzeczywista niemoralność danego czynu jest, zdaniem prawnych moralistów, *pro tanto* dobrą racją dla jego kryminalizacji. Rozdział kończy się porównawczym zestawieniem różnych odmian prawnego moralizmu. Argumenty moralistów i komunitarystów wykorzystano także w subtelnej krytyce zasady miękkiej neutralności, postulowanej przez W. Ciszewskiego w polskiej literaturze.

W rozdziale czwartym podano w wątpliwość podejście sądów w sprawach, w których pojawia się element moralistyczny. Precyzyjnie rzecz ujmując, zakwestionowano neutralne i „większościowe” uzasadnienia niektórych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, polskiego Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Używając terminologii M.J. Sandela, stwierdzono, że czasami sędziowie są zobowiązani do zaangażowania się w debatę moralną i filozoficzną. Ponadto wskazano, że wątpliwym jest, czy neutralność jest w każdym przypadku możliwa, a także, czy faktycznie pożądanym jest, aby pozostawać neutralnym wobec wszystkich koncepcji dobrego życia.

Celem ostatniego rozdziału była próba stworzenia najlepszej wersji prawnego moralizmu. Wskazano, że moralizm powinien być zbudowany na zasadach takich, jak pluralistyczny perfekcjonizm, moralność krytyczna, idee zła publicznego (*public wrong*) i racji wyłączających (*exclusionary reasons*), oraz komunitaryzm – interpretowany jako korekta liberalizmu. W podsumowaniu stwierdzono, że podejście to może jawić się jako atrakcyjne, gdyż nie wyklucza idei neutralności *pro tanto*, do której odwołują się niektóre strony filozoficzno-prawnej dysputy. Co więcej, stwierdzono, że prawny moralizm, rozumiany jako komunitarystyczna teoria legislacji, nie powinien być postrzegany jako niezgodny z wymogami współczesnych liberalnych demokracji. Przeciwnie, przynajmniej w niektórych przypadkach proponowane podejście wydaje się być bardziej spójne z naszymi podstawowymi intuicjami moralnymi, niż liberalizm oparty o zasadę neutralności lub zasadę krzywdy.

W każdym jednak wypadku niniejsza rozprawa nie jest odpowiedzią na wszystkie złożone problemy prawne, moralne, liberalne czy komunitarystyczne. Jest ona raczej propozycją rozwiązania niektórych z nich, ale przede wszystkim stanowi próbę racjonalnej deliberacji nad dobrem wspólnym w pluralistycznych społeczeństwach liberalno-demokratycznych.