

**Wojciech Włoch<sup>1</sup>**

## **Dwa modele relacji wolności i bezpieczeństwa<sup>2</sup>**

**Słowa kluczowe:** Hobbes, Locke, Kelsen, Rawls, wolność, bezpieczeństwo, władza nieograniczona, gwarancje konstytucyjne, pojęcie konstytucji

**Keywords:** Hobbes, Locke, Kelsen, Rawls, freedom, security, unlimited power, constitutional guarantees, concept of constitution

### **Streszczenie**

Przedmiotem artykułu są dwa klasyczne modele relacji wolności i bezpieczeństwa zawarte w teoriach T. Hobbesa i J. Locke'a, a także ich konceptualne rozwinięcia w teoriach H. Kelsena i J. Rawlsa. Model Hobbesa akcentuje prymat bezpieczeństwa, natomiast model Locke'a prymat praw jednostki. Krytyczna analiza tych modeli pokazuje, że nie można interpretować konieczności istnienia władzy politycznej czy też konieczności gwarancji praw jednostki w sposób absolutystyczny. Ważność modelu Hobbesa ogranicza się do twierdzenia o konieczności istnienia „ośrodka decyzyjnego” zapewniającego „zbiorowe bezpieczeństwo”. Natomiast istota modelu Locke'a nie polega na konstrukcji „idealnej konstytucji”, lecz na wskazaniu na demokratyczne formy gwarancji praw jednostki. Nie oznacza to, że należy uznać bezwzględny prymat legislatywy. Zarówno w teorii Kelsena, jak i Rawlsa funkcję tę może spełniać sądownictwo konstytucyjne. Model Hobbesa jest odpowiedni dla deskryptywnego pojęcia konstytucji, natomiast model Locke'a dla preskryptywnego pojęcia konstytucji.

---

<sup>1</sup> Autor jest doktorem nauk humanistycznych oraz doktorantem w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Mail: wloch.wojciech@gmail.com.

<sup>2</sup> Artykuł jest zmodyfikowaną wersją referatu wygłoszonego na X Seminarium Badaczy Prawa Konstytucyjnego nt. *Bezpieczeństwo w Konstytucji RP z 1997 r.*, Toruń, 16–18 września 2014 r.

**Summary****Two models of relationship between freedom and security**

The subject matter of the article revolves around two classical models of relationship between freedom and security contained in the theories formulated by T. Hobbes and J. Locke, as well as their conceptual development in the theories by H. Kelsen and J. Rawls. The model presented by Hobbes accentuates the primacy of security, whereas the one proposed by Locke, the primacy of the rights of an individual. A critical analysis of those models illustrates that one may not interpret the necessity of existence of a political power, or the requirement to guarantee the rights of individuals in an absolutist way. The validity of Hobbes's model is limited to the statement regarding the necessity to establish a „decision-centre” ensuring „collective security”. Locke's model, on the other hand, is not established upon the construction of an „ideal constitution” but rather it points to democratic forms of guarantying individual rights. This does not mean that one should acknowledge the absolute primacy of legislature. In both the theories proposed by Kelsen and Rawls this function may be fulfilled by constitutional judicature. While the model established by Hobbes is appropriate for the descriptive conceptualisation of constitution, the one offered by Locke serves the prescriptive formulation of this concept.



Przedmiotem niniejszego artykułu są dwa modelowe ujęcia relacji wolności i bezpieczeństwa wyrażone w doktrynach T. Hobbesa i J. Locke'a<sup>3</sup>. Roz-

---

<sup>3</sup> Poniższa analiza doktryn Hobbesa i Locke'a jest tekstualną analizą argumentów zawartych, *Lewiatanie i Drugim traktacie*. Analiza dotyczy tylko *stricte* polityczno-prawnych elementów tych doktryn, nie odnosi się do kontekstu historycznego. Ograniczenia te podyktowane są celem artykułu, jak i ograniczeniami miejsca. Odnośnie szerszego omówienia doktryn Hobbesa i Locke'a np. J. Dunn, *The Political Thought of John Locke. An Historical Account of the „Two Treatises of Government”*, Cambridge–London–New York–New Rochelle–Melbourne–Sydney 1982; J. Parkin, *Taming the Leviathan. The Reception of the Political and Religious Ideas of Thomas Hobbes in England 160–1700*, Cambridge–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town–Singapore–Sao Paulo–Dehli 2007; Q. Skinner, *Visions of Politics*, Vol. III, *Hobbes and Civil Science*, Cambridge–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town 2004; J. Waldron, *God, Locke and Equality. Christian Foundations in Locke's Political Thought*, Cambridge–London–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town–Singa-

ważania nie są jednak historyczną rekonstrukcją stanowisk myślicieli, lecz próbą ogólnego ujęcia sensu tych koncepcji jako pewnych dwóch modelowych stylów myślenia. Uzupełnione są o dwa przykłady współczesnych koncepcji nawiązujących i rozwijających style myślenia Hobbesa i Locke'a, a mianowicie doktryny H. Kelsena i J. Rawlsa<sup>4</sup>. Ogólna rekonstrukcja teorii Hobbesa i Locke'a, wskazująca na dwa odmienne sposoby ujęcia zagadnienia relacji wolności i bezpieczeństwa prowadzące do dwóch odmiennych koncepcji państwa i prawa, stanowić ma podstawę dla analizy adekwatności takich modeli oraz próby odpowiedzi, z jakimi koncepcjami konstytucji się wiążą. W niniejszym artykule doktryny Hobbesa i Locke'a ujęte zostały jako pewne typy idealne: ogólne modele złożone z najistotniejszych cech danego zjawiska<sup>5</sup>.

---

pore–Sao Paulo 2002; przedstawię w części I i II rekonstrukcję doktryn Hobbesa i Locke'a opieram na ustaleniach zawartych w W. Włoch, *Wolność i przymus. Kantowska teoria legitymizacji prawa i państwa*, Toruń 2014, s. 15–44.

<sup>4</sup> Nie chodzi tu oczywiście o bezpośredni wpływ, lecz o pewien ogólny styl, który obserwować można na przykładzie powyższych myślicieli. Oczywiście wpływ myśli Hobbesa i Locke'a jest znacznie szerszy. Intencją niniejszego artykułu nie jest rekonstrukcja oddziaływania ich myśli na nowożytną i współczesną filozofię polityczną i filozofię prawa (można nawet stwierdzić, że większość istotnych autorów poruszało podobne tematy oraz odnosiło się do dzieł Hobbesa i Locke'a). Gdyby wskazywać tutaj na pewne powinowactwa historyczno-filozoficzne, to zarówno w przypadku Kelsena, jak i Rawlsa należałoby odnieść się do filozofii I. Kanta. Jednakże pozytywizm prawniczy Kelsena sprawia, że jego sposób ujęcia relacji bezpieczeństwa i wolności bliski jest modelowi Hobbesa (oczywiście trudno uznać Hobbesa po prostu za pozytywistę, J. Boyle, *Thomas Hobbes and the Invented Tradition of Positivism: Reflections on Language, Power, and Essentialism*, „University of Pennsylvania Law Review” 1987, Vol. 135, s. 383–426 oraz D. Dyzenhaus, *Hobbes and the Legitimacy of Law*, „Law and Philosophy” 2001, Vol. 20, s. 461–498, pomimo zastrzeżeń można w doktrynie Hobbesa odnaleźć pewne wątki, które rozwinie pozytywizm prawniczy). Podobnie jak nawiązanie do tradycji umowy społecznej przeprowadzone przez Rawlsa w celu uzasadnienia podstawowych idei liberalizmu politycznego, wpływa na to, iż jego ujęcie wolności i bezpieczeństwa bliskie jest modelowi Locke'a (oczywiście nie ma tu mowy o tożsamości, różnice akcentuje np. J. Waldron, *Locke's legislature [and Rawls's]*, [w:] J. Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town–Singapore–Sao Paulo 1999, s. 63–91; J. Gray zalicza Locke'a i Rawlsa do „uniwersalistycznej” odmiany liberalizmu, J. Gray, *Dwie twarze liberalizmu*, przeł. P. Rymarczyk, Warszawa 2001, s. 8).

<sup>5</sup> M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, przeł. D. Lachowska, Warszawa 2002, s. 16.

Artykuł składa się z trzech części. W części pierwszej przedstawiam model Hobbesa oraz przykład jego rozwinięcia w teorii Kelsena, w części drugiej odpowiednio model Locke'a wraz z doktryną Rawlsa. W trzeciej części omawiam trudności związane z powyższymi modelami oraz odnoszę je do odpowiadających im sposobów pojmowania konstytucji. Część pierwsza i druga mają charakter rekonstrukcyjny, natomiast trzecia analityczny i problemowy.

## I.

Punktem wyjścia teorii Hobbesa jest przedstawienie stanu natury jako nie-skoordynowanej wielości jednostek dążących do indywidualnie określonych celów. Autor *Lewiatana* konstatuje istnienie wielości indywidualnie określonych koncepcji dobra, których realizacja rozumiana jest przez działających jako „szczęśliwość” (*felicity*). „Mocą człowieka (biorąc rzecz ogólnie) – pisze Hobbes – są aktualnie posiadane przezeń środki do tego, iżby osiągnąć w przyszłości wiadome dobro”<sup>6</sup>. Dążenie jednostek do partykularnie określonych celów wiąże się ze staraniami o zapewnienie sobie zdolności do ich osiągnięcia w przyszłości, „tak więc na pierwszym miejscu stawiam jako ogólną skłonność wszystkich ludzi stałe i nieznaną spoczynku pragnienie coraz to większej mocy”<sup>7</sup>. Z powyższym twierdzeniem wiąże się teza, że znamię naturalnej kondycji ludzkiej jest względna równość posiadanych przez jednostki mocy. Naturalna równość jest „równością roszczeń” co do określonych dóbr oraz względną równością mocy ich osiągnięcia. Z „równości uzdolnień wypływa równość naszej nadziei, że możemy osiągać nasze cele”<sup>8</sup>. Hobbesowska koncepcja stanu natury oznacza stan, w którym jednostki, dążąc do indywidualnie określonych celów, zabezpieczają swoje podstawowe interesy oraz gdzie nie istnieje żadna instytucja regulująca działania jednostek.

W stanie natury dążenie do uzyskania przewagi nad innymi przedstawia się jednostkom jako racjonalny środek do zapewnienia sobie bezpieczeństwa

---

<sup>6</sup> T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, przeł. Cz. Znamierowski, Warszawa 1954, s. 74.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 85.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 108.

i możliwości realizowania pożądaných celów. Z tego powodu w opisywanym przez Hobbesa stanie naturalnym (*the natural condition of mankind*) interakcje pomiędzy działającymi naznaczone są wzajemną nieufnością. Stan natury jest stanem permanentnego zagrożenia, czyli aktualnym lub oczekiwanym konfliktem („stan wojny”)<sup>9</sup>. Ostatecznie działania jednostek w stanie natury prowadzą do „sprzeczności”, ponieważ indywidualne działania jednostek podejmowane w celu zwiększenia własnej mocy prowadzą do stanu permanentnego zagrożenia. Powstaje sytuacja podobna do stanu opisywanego przez dylemat bezpieczeństwa: „W stanie anarchii, działania podejmowane niezależnie przez jedno państwo w celu zwiększenia własnego bezpieczeństwa powodują jego obniżenie we wszystkich pozostałych. Jeśli jedno państwo rozbudowuje swoją potęgę, aby inne nie mogły mu zagrozić, to te drugie, widząc, że pierwsze staje się coraz silniejsze, będą również musiały rozwijać swe siły, żeby móc przed nim się bronić. W rezultacie prowadzone przez nie wysiłki służące zwiększeniu bezpieczeństwa każdego z nich osobno ostatecznie prowadzić będą w kierunku dokładnie odwrotnym”<sup>10</sup>. Stan konkurujących egoizmów byłby stanem nieefektywnym, bowiem działania jednostek uwarunkowane w powyższy sposób tworzyłyby stan, w którym nie tylko dobra posiadane, ale też sama egzystencja działających byłaby zagrożone, a zatem prowadziłby do realnego i odczuwalnego zagrożenia.

Sprzeczności stanu naturalnego nakazują działającym uczynić dążenie do pokoju społecznego podstawowym imperatywem. Konieczność ta wynika z niemożliwości realizacji partykularnych dążeń w stanie natury, zatem działający powinni zrezygnować z naturalnych uprawnień do wszystkiego tego, co zdolne są osiągnąć, tzn. „wyzbyć się wolności do przeszkadzania innemu człowiekowi w korzystaniu z jego uprawnienia”<sup>11</sup>. Niedogodności stanu natury prowadzą do konieczności ustanowienia „przymusu sztucznego” i scentralizowanego<sup>12</sup>. Wzajemne ograniczenie wolności naturalnej jedno-

<sup>9</sup> Ibidem, s. 109 i n.

<sup>10</sup> J. S. Nye jr., *Konflikty międzynarodowe. Wprowadzenie do teorii i historii*, przeł. M. Madej, Warszawa 2009, s. 40.

<sup>11</sup> T. Hobbes, *Lewiatan...*, s. 114.

<sup>12</sup> J. Habermas, *Klasyczna nauka o polityce a filozofia społeczna*, przeł. M. Łukasiewicz, [w:] J. Habermas, *Teoria i praktyka. Wybór pism*, wyb. Z. Krasnodębski, Warszawa 1983, s. 90.

stek może dojść do skutku, gdy stworzy się gwarancję bezpieczeństwa dla działających, która zapewni, że wszyscy zostaną w ten sam sposób poddani ograniczeniom działania, które są niezbędne dla pokojowej kooperacji społecznej.

Hobbes, pytając o racjonalne z punktu widzenia jednostki przesłanki utworzenia państwa, twierdzi, że ustanowienie wyżej wspomnianej gwarancji bezpieczeństwa należałoby rozumieć jako wynik ugody między jednostkami działającymi w warunkach stanu natury. Poprzez termin „umowa” autor *Lewiatana* rozumie „wzajemne przenoszenie uprawnień”, których przedmiotem jest pewne dobro<sup>13</sup>. „Motywem i celem, dla którego człowiek tak zrzeka się i przenosi uprawnienie, nie jest nic innego, niż bezpieczeństwo własnej osoby, życia i zabezpieczenia środków do zachowania życia tak, iżby nie stało się ono uciążliwe”<sup>14</sup>. W celu „wyjścia ze stanu natury” należy „przenieść całą [...] moc i siłę na jednego człowieka albo na jedno zgromadzenie ludzi, które by mogło większością głosów sprowadzić indywidualną wolę ich wszystkich do jednej woli”<sup>15</sup>. W ten sposób nieskoordynowana wielość uzyskałaby „realną jedność”, która opierałaby się na ugodzie „każdego z każdym”. Państwo to zatem jedność społeczna uzyskana przez ustanowienie reprezentanta, który jest upoważniony do stosowania wszelkich środków, jakie uzna za niezbędne dla zagwarantowania bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego. Autoryzacja działań reprezentanta stanowi zarazem zobowiązanie się do posłuszeństwa. Państwo staje się przez to „jedną osobą, której działań i aktów każdy członek jakiejś dużej wielkości stał się mocodawcą, przez ugody, jakie ci ludzie zawarli między sobą w tym celu, by ta osoba mogła użyć siły ich wszystkich i ich środków, jak to będzie uważała za korzystne dla ich pokoju i wspólnej obrony. I ten, kto ucieleśnia tę osobę, nazywa się suwerenem”<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> T. Hobbes, *Lewiatan...*, s. 116.

<sup>14</sup> Ibidem, s. 116.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 151.

<sup>16</sup> Ibidem, s. 152. Ustanowienie suwerena na mocy ugody tworzy polityczne pojęcie państwa. Możliwe jest też zdobycie władzy suwerennej poprzez zastosowanie przymusu (zawłaszczenie). Ostatecznie istota suwerenności z punktu widzenia poddanych nie różni się, gdyż w obydwu wypadkach suweren posiada takie same uprawnienia, różnią się one tylko genezą, ibidem, s. 152, 175 i n. Q. Skinner pisze, że „prawdziwym podmiotem czy też piastunem (*bearer*) suwerenności nie jest pojedynczy człowiek w osobie monar-

Ograniczając w sposób „sztuczny” wolność naturalną, która prowadziła do sprzeczności i konfliktów, jednostki zyskują wolność poddanych (*liberty of the subject*). Nie polega ona na jakimś specjalnym uprawnieniu, lecz oznacza sferę, która nie została uregulowana prawnie<sup>17</sup>. Działanie jednostek w sferze, którą władza suwerena uregulowała za pomocą norm prawnych, musi być bezwzględnie zgodne z normami, pod groźbą zastosowania przymusu. Jednakże, jak twierdzi Hobbes, nie jest możliwe, aby wszelką aktywność ludzką dało się unormować za pomocą reguł prawnych. W sferze nieobjętej takimi unormowaniami jednostki posiadają wolność działania. „Wolność poddanego – pisze Hobbes – leży więc tylko w tych rzeczach, które suweren pominął milczeniem, regulując działania ludzi”<sup>18</sup>. Podstawowym zadaniem władzy suwerennej jest zagwarantowanie bezpieczeństwa, a nie praw i wolności. Prawo państwowe, ograniczając wolność działających, tworzy warunki dla pokojowych stosunków społecznych, które umożliwią realizację wolności niejako wtórnie, tj. w sferze „milczenia prawa”. „Ostateczną przyczyną, celem czy zamiarem ludzi [...] – pisze Hobbes – gdy nakładają na siebie ograniczenia [...], są widoki na zachowanie własnej osoby i na bardziej szczęśliwe dzięki temu życie”<sup>19</sup>. Celem ustanowienia instytucji państwa i prawa jest zapewnienie bezpieczeństwa jednostkom, co jest warunkiem szczęśliwego życia. Ustanowienie pokoju, a więc zapewnienie bezpieczeństwa jednostkom, ma w teorii Hobbesa bezwzględny prymat nad gwarancjami swobodnej aktywności. Można powiedzieć, że istnienie państwa umożliwia jednostkom realizację indywidualnie określonych celów i niezależnie od zakresu wolności istniejącego w danym systemie prawnym samo istnienie państwa i prawa jest korzystniejsze niż pozostawanie w stanie natury.

---

chy, ani też jakiegokolwiek ciała zbiorowe złożone z owych pojedynczych ludzi, jest nim bowiem sztuczna postać – państwo”, Q. Skinner, *Wolność przed liberalizmem*, przeł. A. Czarnecka, Toruń 2013, s. 32.

<sup>17</sup> Q. Skinner uważa, że nie można na gruncie teorii Hobbesa mówić o przeciwieństwie wolności naturalnej i prawa, ponieważ należą do dwóch odmiennych sfer (naturalnej i sztucznej), Q. Skinner, *Visions...*, s. 225.

<sup>18</sup> Dotyczy to wszystkich form ustrojowych. Wolność w ustroju demokratycznym, arystokratycznym czy monarchii polega na „milczeniu prawa”; T. Hobbes, *Lewiatan...*, s. 190.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 147.

Oddziaływanie hobbesowskiego modelu relacji wolności i bezpieczeństwa zaobserwować możemy w teorii H. Kelsena. Jak twierdzi autor *Czystej teorii prawa*, systemy prawne realizują różne wartości i nie można apriorycznie stwierdzić, że dany system jest słuszny lub niesłuszny<sup>20</sup>. „Autorytet prawny nakazuje określone zachowanie człowieka tylko dlatego, że uznaje on je – słusznie czy też nie – za wartościowe”<sup>21</sup>. Jednakże „kiedy rozważymy rozwój, jaki musi przejść prawo od swoich prymitywnych początków aż do poziomu, jaki przedstawia prawo państwa nowoczesnego, możemy, odnosząc się do mającej się ziszczyć wartości prawa, stwierdzić istnienie pewnej tendencji, która jest wspólna dla porządków prawnych na wyższych etapach rozwoju. Jest to tendencja, która z biegiem czasu w coraz większym stopniu zabrania wywierania przymusu [fizycznego – przyp. W.W.]<sup>22</sup>, używania przemocy wobec człowieka”<sup>23</sup>. Stan całkowitej nieobecności przymusu w relacjach społecznych jest niemożliwy. Gwarancja stanu pokoju w interakcjach społecznych nie polega na rezygnacji z przymusu, lecz na upoważnieniu pewnych podmiotów do jego użycia, jeżeli spełnione będą określone warunki. „Zastosowanie siły jest ogólnie zabronione jako delikt, wyjątkowo jest dopuszczane jako reakcja wobec deliktu, tzn. jako sankcja”<sup>24</sup>. Podmiot stosujący przymus jest niejako upoważniony przez porządek społeczny i działa jako jego przedstawiciel<sup>25</sup>. Zatem porządek społeczny ustanawia pokój poprzez monopolizację przymusu. Kelsen twierdzi, że cechą odróżniającą prawo od innych norm społecznych jest jego przymusowy charakter. „Istotną cechą prawa jako porządku przymusu jest ustanowienie monopolu przymusu dla wspólnoty”<sup>26</sup>. Prawo określa warunki możliwości użycia przymusu przez organy danego porządku społecznego, czyli organy państwa. Określona przez prawo możliwość użycia przymusu zabezpiecza przed zdecentralizowaną formą stosowania

<sup>20</sup> H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, przeł. R. Szubert, Warszawa 2014, s. 99.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 95.

<sup>22</sup> Idem, *Reine Rechtslehre (zweite Auflage) mit einem Anhang, Das Problem der Gerechtigkeit*, Wien 1967, s. 37

<sup>23</sup> Idem, *Czysta teoria...*, s. 99.

<sup>24</sup> Idem, *Peace Through Law*, New York 1944, s. 3; idem, *General Theory of Law and State*, przeł. A. Wedberg, Cambridge 1949, s. 22.

<sup>25</sup> Idem, *General Theory...*, s. 21.

<sup>26</sup> Idem, *Peace...*, s. 3; idem, *Czysta teoria...*, s. 100.



przymusu w relacjach społecznych. Prawo monopolizuje użycie przymusu, „pacyfikuje społeczeństwo”<sup>27</sup>, tj. chroni „podległe mu jednostki przed użyciem przemocy ze strony innych jednostek”<sup>28</sup>. Prawo jest swoistą techniką społeczną posługującą się przymusem jako sankcją wobec jednostek naruszających określone normy zachowań.

Wskazywana przez Kelsena tendencja w rozwoju prawa polega na prawnym określaniu warunków, pod jakimi może zostać użyty przymus. Jeżeli warunki użycia przymusu określone są przez normy prawne, to w efekcie zabezpiecza się jednostki przed przymusem, jaki stosować mogliby wzajemnie wobec siebie w sytuacji, gdyby zależało to wyłącznie od ich swobodnego uznania. „Kiedy ochrona osiągnie pewien wymiar minimalny, mówimy o zbiorowym – ponieważ zagwarantowanym porządkiem prawnym jako porządek społeczny – bezpieczeństwie”<sup>29</sup>. Dążenie do zapewnienia kolektywnego bezpieczeństwa byłoby wspólną tendencją w rozwoju różnych porządków prawnych. „Bezpieczeństwo zbiorowe może mieć różne stopnie, w pierwszej kolejności zależące od wymiaru, w jakim scentralizowane jest postępowanie, w którym w konkretnych przypadkach stwierdza się zaistnienie warunków, z którymi akt przymusu wiąże sankcje, i w którym to wymiarze akt przymusu ma zostać wykonany. Bezpieczeństwo zbiorowe osiąga swój najwyższy stopień, kiedy porządek prawny w tym celu wyznacza sądy wyposażone w kompetencję obligatoryjną oraz centralne organy wykonawcze, dysponujące niezbędnymi środkami przymusu w takim zakresie, że opór zazwyczaj jest bez szans”<sup>30</sup>. Porządek prawny ustanawia pokój między jednostkami, gdyż „pokój to nieużywanie przemocy fizycznej”<sup>31</sup>. Jednakże jest to pokój w znaczeniu relatywnym<sup>32</sup>, bowiem nie oznacza braku przemocy w ogóle, lecz dopuszcza przemoc jako sankcję wobec aktu sprzecznego z prawem. Prawo posługuje się przymusem (sankcjami), aby

<sup>27</sup> Idem, *General Theory...*, s. 21.

<sup>28</sup> Idem, *Czysta teoria...*, 101; Prawo wprowadza minimalny stopień bezpieczeństwa zbiorowego, gdy eliminuje konieczność stosowania przymusu w celach samoobrony, *ibidem*, s. 101.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 101–102.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 102; idem, *Peace...*, s. 3; idem, *General Theory...*, s. 22.

<sup>32</sup> Idem, *General Theory...*, s. 22.

osiągnąć stan zbiorowego bezpieczeństwa. Czy zatem zdolność systemu prawnego do ustanowienia pokoju nie stanowi esencjonalnej cechy prawa, tj. takiej, która *a priori* określa specyfikę tego systemu normatywnego? Zdaniem Kelsena można stwierdzić jedynie istnienie pewnej „tendencji” do monopolizacji stosowania przymusu, która wynika z pewnej interpretacji rozwoju prawa. Nie oznacza to, że esencjalną funkcją prawa jest pacyfikowanie społeczeństwa i monopolizacja przymusu. Pokój nie stanowi „minimum moralnego” wspólnego „dla całego prawa”<sup>33</sup>. Jednakże można domniemywać, że porządek prawny, który nie osiągałby minimum kolektywnego bezpieczeństwa, tj. gdzie użycie przymusu byłoby całkowicie zdecentralizowane, byłby porządkiem dysfunkcyjnym. Jeżeli porządek jest przeciwieństwem anarchii, to porządek prawny musi prowadzić to pewnego, chociażby minimalnego, stopnia monopolizacji przymusu.

Kelsen, podobnie jak Hobbes, nie wiąże bezpieczeństwa zbiorowego z określonym zakresem wolności, jakie prawo powinno przyznać jednostce. Prawo w różnym zakresie i z różną skutecznością regulować może zachowania jednostek. Jednakże nie może ich regulować w sposób nieograniczony. „Ponieważ porządek prawny – jak każdy normatywny porządek społeczny – może nakazywać tylko całkiem określone działania i zaniechania, człowiek nigdy nie może w swej całkowitej egzystencji, w całokształcie swego zewnętrznego i wewnętrznego zachowania, swego działania, swej woli, swego myślenia i odczuwania, być ograniczony w swej wolności przez porządek prawny”<sup>34</sup>. Istnienie „minimum wolności, to znaczy nie powiązanej z prawem sfery ludzkiej egzystencji, w którą nie ingeruje żaden zakaz ani nakaz”, stanowi konsekwencję „ograniczonej technicznie możliwości pozytywnej regulacji zachowania człowieka”<sup>35</sup>. Ustanowienie monopolu na użycie przymusu nie wiąże się z określonym katalogiem wolności prawnie gwarantowanych. W zależności od rodzaju ustroju, panujących doktryn politycznych, rozwoju ekonomicznego i kulturowego itp. stopień ustanawiania zbiorowego bezpieczeństwa przez prawo będzie różny, podobnie jak zakres wolności jednostki.

<sup>33</sup> Idem, *Czysta teoria...*, s. 103.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 109.

<sup>35</sup> Ibidem.

## II.

Model Locke'a podobnie jak teoria Hobbesa odwołuje się do zgody jako upoważnienia władzy politycznej, jednakże forma ustroju będąca jej wynikiem stanowi przeciwieństwo wobec modelu autora *Lewiatana*. Hobbes w *Lewiatanie* próbował ukazać warunki sprawiające, że w stanie naturalnej równości powstaje konieczność ukonstytuowania nieograniczonej władzy, która umożliwi ustanowienie warunków dla pokojowych interakcji między jednostkami. Natomiast *Drugi traktat o rządzie* Locke'a stanowi próbę przedstawienia teorii władzy politycznej, która jest władzą ograniczoną celami, do jakich została powołana, a mianowicie zabezpieczenie życia, własności i wolności. Władza polityczna to zdaniem J. Locke'a „uprawnienie do tworzenia praw, włącznie z karą śmierci i w konsekwencji z wszystkimi pomniejszonymi karami, w celu określenia i zachowania własności, a także użycia siły społeczności do wykonania tych praw oraz w obronie wspólnoty przed zagrożeniem zewnętrznym, a wszystko to dla dobra publicznego”<sup>36</sup>. Celem istnienia władzy politycznej jest zabezpieczenie dobra publicznego (*public good*). Stanowi ono czynnik odróżniający władzę polityczną od innych związków międzyludzkich, takich jak rodzina czy stowarzyszenie.

Zrozumienie istoty władzy i jej prawomocności wymaga najpierw, zdaniem Locke'a, przedstawienia takiego stanu interakcji międzyludzkich, których forma nie jest określana przez władzę polityczną, czyli stanu natury (*state of nature*). Stan natury określa autor *Dwóch traktatów o rządzie* jako, po pierwsze, „stan zupełnej wolności w działaniu oraz rozporządzaniu swymi majątkami i osobami, tak jak oni uznają za właściwe, w granicach prawa natury, nie pytając nikogo o zezwolenie, bez zależności od woli innego człowieka”<sup>37</sup>; po drugie, „stan równości, w którym cała władza i jurysdykcja jest wzajemna, nikt nie ma jej więcej od innych”<sup>38</sup>. Wolność i równość jednostek w stanie natury sprawia, że nikt nie posiada „naturalnego uprawnienia do panowania”. Ustanowienie władzy prawomocnej (w odróżnieniu od panowania opartego na sile) polegać powinno na swobodnej decyzji wszyst-

---

<sup>36</sup> J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, przeł. Z. Rau, Warszawa, 1992, *Traktat drugi*, § 3.

<sup>37</sup> *Ibidem*, § 4.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

kich jednostek. Prawomocność władzy politycznej opiera się z jednej strony na autonomicznej zgodzie jednostek, a z drugiej na tym, że działa w interesie publicznym<sup>39</sup>. Jej przeciwieństwem jest władza sprawowana w celach partykularnych, którą Locke określa mianem tyranii, jako „robienie użytku z władzy, jaką się ma w rękę, nie dla dobra tych, którzy jej podlegają, ale dla własnej, prywatnej, wyłącznej korzyści”<sup>40</sup>. Władza polityczna jest zwierzchnością uprawnioną za pomocą autonomicznej zgody członków wspólnoty politycznej i sprawowaną w celach realizacji dobra publicznego, natomiast tyrania realizuje cele partykularne i opiera się tylko na woli panujących.

Stan natury nie jest w teorii Locke’a równoznaczny ze stanem wojny. Stan wojny powstaje wtedy, gdy ktoś „próbuję poddać innego człowieka swej absolutnej władzy”<sup>41</sup>, a zatem pozbawić go przyrodzonej wolności. Locke wskazuje na wolność jako podstawę wszelkich innych uprawnień. Pozbawiając kogoś wolności działania, poddaje się go woli innych, a przez to uzależnia od nich jego życie oraz stan posiadania<sup>42</sup>. Wraz z groźbą utraty wolności pojawia się groźba utraty osobistego bezpieczeństwa. Broniąc swej zagrożonej wolności w warunkach stanu natury, jednostka, nie mając żadnej innej instancji, do której może się odwołać, wstępuje w stan wojny. Ostatecznie „brak wspólnego, posiadającego autorytet sędziego wprowadza wszystkich ludzi w stan natury. Stosowanie bez uprawnienia siły, skierowanej przeciw osobie innego człowieka, tworzy stan wojny niezależnie od tego, czy jest tam wspólny sędzia, czy go nie ma”<sup>43</sup>. W stanie natury zagwarantowanie wolności pozostaje w rękach samych zainteresowanych, co prowadzić może do mimowolnych konfliktów. Czyni to stan natury stanem niestabilnym i narażonym na groźbę wojny, a zatem stan natury z punktu widzenia bezpieczeństwa jednostki, jak i zachowania gatunku nie jawi się jako najbardziej optymalny. Niezbędne jest zatem utworzenie takiej struktury wzajemnych interakcji, która zawierać będzie instancje stojące ponad jednostkami i mające zdolność do rozstrzygania konfliktowych dążeń i roszczeń.

---

<sup>39</sup> Zgoda (*consent*) stanowi konieczny warunek legitymizacji, lecz nie warunek wystarczający, J. Dunn, *The Political Thought...*, s. 143.

<sup>40</sup> J. Locke, *Traktat drugi...*, § 199.

<sup>41</sup> *Ibidem*, § 17.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Ibidem*, § 19.

„Jedyny sposób, w jaki można oddać swą naturalną wolność i nałożyć okowy społeczeństwa obywatelskiego, jest ugoda z innymi dotycząca połączenia i zjednoczenia się z nimi w społeczności, zawarta dla zapewnienia im wygod, bezpieczeństwa i pokojowego współżycia, a także dla zabezpieczenia prawa korzystania z ich własności oraz lepszej ochrony przed wszystkimi, którzy nie należą do wspólnoty<sup>44</sup>. Wspólnota, która powstała poprzez ugodę wszystkich jednostek, działa zgodnie z wolą większości i każdy, kto wchodzi w skład społeczeństwa politycznego, zobowiązuje się do posłuszeństwa w sprawach, w których zawyrokowała większość<sup>45</sup>. Locke traktuje pierwotną umowę (*original compact*) jako akt zgody jednostki na to, że zobowiązuje się ona przestrzegać norm ustalonych przez większość i przez to staje się członkiem wspólnoty obywatelskiej<sup>46</sup>. Motywem, który skłania jednostki do zawarcia takiej umowy, jest dążenie do „wzajemnego zachowania swojego życia, wolności i majątku<sup>47</sup>. Instytucje państwa i prawa mają służyć temu podstawowemu celowi, bowiem on nadaje społeczeństwu politycznemu sens. Władza polityczna jest ograniczona celem, do którego została powołana. Jednostki, które poprzez pierwotną umowę tworzą społeczeństwo, aby ustabilizować osiągniętą jedność, ustanawiają legislaturę, która reprezentuje wolę zrzeszenia się w społeczeństwo polityczne. „Ukonstytuowanie legislatury jest pierwszym i fundamentalnym aktem społeczeństwa<sup>48</sup>. Przeszkodą dla arbitralności władzy jest wyróżniona pozycja legislatury, która wyznacza ramy zarówno dla działania jednostek, jak i władzy wykonawczej. Prymat legitymizowanego i akceptowanego społecznie prawa nad doraźny-

---

<sup>44</sup> Ibidem, też § 222.

<sup>45</sup> Jak pisze J. Dunn: „autentyczne polityczne obowiązki są logicznie zależne od wcześniejszej zgody tych, którzy im podlegają”, J. Dunn, *The Political Thought...*, s. 130.

<sup>46</sup> Poprzez umowę społeczną jednostki tworzą społeczeństwo obywatelskie (*pactum unionis*), a następnie powierzają kompetencję do ustanawiania praw legislaturze (nie jest to odrębna umowa, tj. *pactum subiectionis*, lecz „pierwszy i fundamentalny akt społeczeństwa”; J. Locke, *Traktat drugi*, § 212); zdaniem J. W. Gough’a umowa społeczna w ujęciu Locke’a nie stanowi umowy o podporządkowanie, ponieważ władza najwyższa jest powierzona (*trustee*), a nie przelana, J. W. Gough, *The Social Contract. A Critical Study of its Development*, Oxford 1957, s. 142–143.

<sup>47</sup> J. Locke, *Traktat drugi...*, § 123.

<sup>48</sup> Ibidem, § 212.

mi aktami władzy wykonawczej (oraz rozdział władzy ustawodawczej i wykonawczej) stanowić ma remedium na zagrożenia arbitralności i partykularności władzy.

Wolność społeczna jest wolnością działania w ramach prawa ustalanego przez uprawnioną legislatywę. „Wolność człowieka w społeczeństwie – pisze Locke – sprowadza się do niepodlegania żadnej innej władzy ustawodawczej, a tylko tej powołanej na mocy zgody we wspólnocie, ani też panowaniu czyjejkolwiek woli, ani ograniczeniom jakiegokolwiek prawa innego niż to, które uchwali legislatywa zgodnie z pokładanym w niej zaufaniem”<sup>49</sup>. Zdaniem Locke’a między wolnością a prawem istnieje ścisły związek, bowiem ustanowienie przez prawowitą władzę praw obowiązujących powszechnie jest warunkiem zabezpieczającym przed wolą arbitralną. „Wolność – pisze autor *Listu o tolerancji* – sprowadza się do niezależności od przymusu i gwałtu ze strony innych”, natomiast prawo „w swym zamyśle stanowi nie tyle ograniczenie, co wyznaczenie kierunku postępowania wolnej, rozumnej jednostki, zgodnie z jej właściwym interesem i nie zezwala na nic więcej niż na to, co należy do dobra ogółu tych, którzy mu podlegają”<sup>50</sup>. Władza polityczna poprzez swoje prawodawstwo zapewnia jednostkom bezpieczeństwo i stwarza poprzez to strukturę normatywną pozwalającą na wolną aktywność. Jednakże nie oznacza to prymatu bezpieczeństwa nad wolnością, gdyż zapewnienie bezpieczeństwa służyć ma wolności. Jednostki nie mogą zrzec się przyrodzonej wolności, gdyż w takim wypadku nie miałyby żadnego zabezpieczenia przed niepożądanymi działaniami władzy politycznej. Ustrój niegwarantujący podstawowych wolności nie mógłby być zaakceptowany przez rozumne jednostki, gdyż oznaczałoby to zgodę na stan niezgodny z ludzką naturą.

Model Locke’a stanowi niejako paradygmat liberalnej teorii państwa i prawa. Jego oddziaływanie i rozwinięcie obserwować możemy w teorii J. Rawlsa. Przynależność do określonego porządku politycznego – twierdzi autor *Teorii sprawiedliwości* – nie jest w pełni dobrowolna, bowiem przychodząc na świat w określonym miejscu i czasie, wchodzimy w pewną ukształtowaną formę interakcji społeczno-politycznych. Władza polityczna jest „za-

---

<sup>49</sup> Ibidem, § 22.

<sup>50</sup> Ibidem, § 57.

wsze władzą opartą na przymusie”, który służy jako środek zabezpieczający realizowanie i przestrzeganie prawa. Cechą ustroju demokratycznego jest to, że „władza polityczna jest ostatecznie władzą ogółu, to jest władzą wolnych i równych obywateli jako ciała zbiorowego”<sup>51</sup>. Z uwagi na relatywną niedobrowolność przynależności do określonego porządku prawnego z punktu widzenia jednostki również władza demokratyczna jest „narzucona od góry”, szczególnie gdy należy się do mniejszości. Rodzi to kwestię legitymizacji władzy politycznej uregulowanej przez demokratyczną konstytucję. „Liberalna zasada legitymizacji” głosi, że „sprawowanie przez nas władzy politycznej jest w pełni właściwe tylko wtedy, gdy sprawujemy ją zgodnie z konstytucją, co do której można rozsądnie oczekiwać, że wszyscy obywatele poprą jej najważniejsze elementy w świetle zasad i ideałów, które mogą przyjąć, kierując się wspólnym im ludzkim rozumem”<sup>52</sup>. Władza polityczna jest zatem władzą legitymizowaną, gdy jest sprawowana zgodnie z konstytucją, która jest akceptowana przez obywateli.

Zdaniem Rawlsa konstytucja, która mogłaby zostać zaakceptowana przez wszystkie rozumne jednostki niezależnie od ich przygodnego usytuowania społecznego, musi być zgodna z zasadą równej wolności. „Wymaga ona przede wszystkim tego, by podlegały ochronie fundamentalne wolności osoby oraz wolność sumienia i myśli, a także by proces polityczny jako całość był sprawiedliwą procedurą. Tak więc konstytucja ustanawia status równego obywatelstwa i urzeczywistnia sprawiedliwość polityczną”<sup>53</sup>. Rawls odróżnia kwestię regulowania i ograniczania podstawowych wolności obywatelskich<sup>54</sup>. Konieczność regulacji określonych praw i wolności wynika z zapewnienia warunków ich właściwej realizacji, np. w formie prawa wyborczego regulującego warunki kreowania politycznej reprezentacji obywateli. W celu uzasadnienia określonej regulacji wolności i praw sięgać można po argumenty pragmatyczne, poprzez wskazanie na optymalizujący charakter danej regulacji. „Wolności mogą być regulowane przez wzgląd na interes państwa, polegający na zapewnieniu porządku i bezpieczeństwa publicz-

<sup>51</sup> J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romaniuk, Warszawa 1998, s. 197–198.

<sup>52</sup> Ibidem, s. 198.

<sup>53</sup> Idem, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 2013, s. 295.

<sup>54</sup> Ibidem, s. 300–301.

nego<sup>55</sup>. Regulacja nie może uniemożliwiać korzystania z danej wolności, lecz powinna ją optymalizować i wspierać. Inaczej w przypadku ograniczenia określonej podstawowej wolności, bowiem tutaj, aby spełnić warunek wyrażony w zasadzie legitymizacji, każde ograniczenie wolności musi być uzasadnione tym, że ochroni ograniczaną lub inną wolność podstawową<sup>56</sup>. „Ograniczenie wolności jest usprawiedliwione jedynie wtedy, gdy jest konieczne ze względu na samą wolność, by zapobiec jakiemuś jeszcze gorszemu zamachowi na wolność<sup>57</sup>. Czy zagrożenie porządku i bezpieczeństwa publicznego może stanowić taką przesłankę? Tak, jeżeli zagrożenie to uniemożliwiałoby korzystanie z podstawowych wolności. Trudność polega zatem na tym, aby racjonalnie wykazać wagę zagrożenia oraz konieczność użycia określonych środków zabezpieczających. Od odpowiedniego uzasadnienia zależy możliwość akceptacji ograniczeń przez obywateli, a zatem spełnienie warunku wyrażonego przez zasadę legitymizacji. „Prawo władzy państwowej do utrzymania porządku i bezpieczeństwa publicznego ma charakter uprawnienia umożliwiającego (*enabling right*) – jest prawem, które władza musi posiadać, jeśli ma wypełniać swój obowiązek bezstronnego zapewniania warunków niezbędnych do tego, by każdy mógł dążyć do realizacji własnych interesów i wypełniać swoje zobowiązania, tak jak je rozumie<sup>58</sup>. Wszelkie ograniczenia spełniać muszą zasadę prymatu wolności.

Zdaniem Rawlsa zasady liberalnej konstytucji „gwarantują pewne podstawowe prawa i wolności polityczne i ustanawiają demokratyczne procedury służące moderowaniu politycznej rywalizacji i określaniu kwestii polityki społecznej<sup>59</sup>. Autor *Teorii sprawiedliwości* twierdzi, iż do niezbędnych elementów konstytucji należy zaliczyć, po pierwsze, podstawowe zasady, które określają ogólną strukturę władzy państwowej i procesu politycznego; po drugie, równe podstawowe prawa i wolności obywateli, które ustawodawcza większość ma respektować<sup>60</sup>. Elementy pierwszego rodzaju mogą być w państwach demokratycznych różnorodnie określone, zależnie

---

<sup>55</sup> Ibidem, s. 312.

<sup>56</sup> Ibidem, s. 301.

<sup>57</sup> Ibidem, s. 316.

<sup>58</sup> Ibidem, s. 314.

<sup>59</sup> Idem, *Liberalizm...*, s. 233.

<sup>60</sup> Ibidem, s. 312.



np. od historii i kultury danego państwa (np. jako system prezydencki, czy gabinetowy). Natomiast elementy drugiego rodzaju można określić „tylko w jeden sposób”: „wolność sumienia i wolność stowarzyszenia się oraz prawa do wolności wypowiedzi, do głosowania i do ubiegania się o urzędy charakteryzuje się mniej więcej w ten sam sposób we wszystkich wolnych reżimach”<sup>61</sup>. Prawne regulacje i ograniczenia wolności nie mogą naruszać tego, co stanowi istotę liberalnej konstytucji, a więc podstawowych wolności obywatelskich. Gwarancja podstawowych wolności prowadzi, zdaniem Rawlsa, do takiego stanu stabilności danego ustroju, który nie polega tylko na obawie aktorów społecznych przed sankcją za sprzeczne z prawem działanie, lecz jest „stabilnością z dobrych powodów”, która „opisuje sytuację, w której z czasem obywatele uzyskują poczucie sprawiedliwości skłaniające ich nie tylko do akceptacji zasad sprawiedliwości, ale także do działania według nich”<sup>62</sup>. Ostatecznie gwarancja wolności w ramach demokratycznego ustroju prowadzi do wzrostu wzajemnego zaufania między obywatelami i wzmacnia poczucie bezpieczeństwa.

### III.

Cechą charakterystyczną weberowskich typów idealnych jest to, że odznaczają się „konsekwentną spójnością możliwej doskonałej adekwatności z punktu widzenia sensu”, jednakże „występujące w rzeczywistości równie rzadko jak jakaś reakcja fizyczna wyliczona przy założeniu absolutnej próżni”<sup>63</sup>. Typy idealne konstruuje się raczej w celu uchwycenia sensu pewnych zjawisk, a nie jako narzędzi wiernego opisu ich empirycznych egzemplifikacji. Zatem zarzuty i obiekcje wysuwane wobec nich dotyczyć muszą w pierwszym rzędzie spójności i adekwatności.

Jednym z ogólnych wniosków, jakie wysnuć można z teorii Hobbesa, jest twierdzenie, że stan natury uniemożliwia realizację wolności w ogóle, tj. pozbawia ją jakiegokolwiek wartości, a więc nawet najmniejszy zakres wolności poddanej władzy suwerennej ma większą wartość aniżeli wolność w sta-

<sup>61</sup> Ibidem, s. 313.

<sup>62</sup> Idem, *Prawo ludów*, przeł. M. Kozłowski, Warszawa 2001, s. 69.

<sup>63</sup> M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo...*, s. 16.

nie natury. Dalego też bezpieczeństwo ma prymat przed wolnością, gdyż bez bezpieczeństwa zapewnionego przez władzę suwerenną nie istnieją warunki odpowiednie dla korzystania z wolności. Wolność ma dla jednostek wartość instrumentalną, tj. jako środek osiągnięcia indywidualnych celów, natomiast bez zapewnienia bezpieczeństwa nie można korzystać z tak rozumianej wolności<sup>64</sup>. D. Gauthier wskazuje na dwa możliwe kierunki krytyki Hobbesa: (1) uzasadnienie, że stan natury nie jest stanem wojny lub (2) prawa i moce suwerena mogą być ograniczone bez uszczerbku dla korzyści płynących ze społeczeństwa obywatelskiego<sup>65</sup>. Z naszego punktu widzenia ważniejszy jest drugi sposób krytyki Hobbesa, bowiem wskazuje na możliwość istnienia władzy politycznej, która zapewnia jednostkom bezpieczeństwo, bez konieczności przyznawania jej nieograniczonych kompetencji. Można powiedzieć więcej: jeżeli władza absolutna w sensie hobbesowskim jest niemożliwa, to tylko władza ograniczona może efektywnie spełniać funkcje ustanawiania pokoju społecznego.

D. Gauthier twierdzi, że zgodnie z teorią Hobbesa jednostki mogą obiecać jedynie zrzeczenie się korzystania (użytku) z mocy, a nie literalnie przenieść moc na suwerena. W *Lewiatanie* nie ma wiarygodnego wyjaśnienia ustanowienia mocy suwerena<sup>66</sup>, ponieważ właściwie musiałaby polegać na swoistej zgodności woli suwerena i poddanych, a przez to zgodności w działaniu<sup>67</sup>. Problem tkwi w tym, że nie można „przekazać woli”, tj. nie można chcieć, że się będzie chciało jak X. Jednakże dla teorii Hobbesa wystarczy, że wola jednostek będzie wystarczająco motywowana w taki sposób, że efektem będzie zgodność woli i działania jednostek z wolą suwerena. Jak pisze Q. Skinner: „to nie strach przed ewentualnymi konsekwencjami jest przyczyną, dla której prawo przymusza do działania w zgodzie ze swoimi nakazami, przez co odbiera podmiotowi wolność. Działa ono, nakłaniając go do podjęcia namysłu w taki sposób, by ostatecznie porzucił on wolę jego nieprzestrzegania, a zyskał wolę przestrzegania”<sup>68</sup>. D. Gauthier wskazuje, że podstawowa mo-

---

<sup>64</sup> D. Gauthier, *Logic of Leviathan. The Moral and Political Theory of Thomas Hobbes*, Oxford–New York 2000, s. 144.

<sup>65</sup> Ibidem, s. 164.

<sup>66</sup> Ibidem, s. 165.

<sup>67</sup> Ibidem, s. 166.

<sup>68</sup> Q. Skinner, *Wolność...*, s. 35.

tywacja powinna być wspólna wszystkim jednostkom i polegać na zgodności ich podstawowych interesów, czyli pożądaniami pokoju i bezpieczeństwa. Ostatecznie władza suwerenna zależy od „wsparcia” jednostek, które będą przymuszać nieposłuszne jednostki<sup>69</sup>. Efektywność władzy suwerennej zależałaby od jej społecznego uznania. Społeczeństwo musiałoby uznać istniejącą władzę jako najlepszy środek dla zapewnienia bezpieczeństwa. Jak twierdzi Gauthier, tego typu wymaganie podporządkowania się władzy jest za mocne, bowiem dla funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego nie jest konieczna pełna zgodność woli poddanych z wolą suwerena, a nawet nie jest możliwa do osiągnięcia<sup>70</sup>.

Kolejny argument przeciwko hobbesowskiej koncepcji władzy suwerennej wiąże się z cechą niepodzielności. Chociaż w teorii autora *Lewiatana* ma być niepodzielna, to już jej sprawowanie podzielone jest między różne organy reprezentujące władzę, co sprawia, że jedność władzy jest fasadą<sup>71</sup>. Podział władzy (a przez to jej ograniczenie) jest nieuchronny, można wybierać między różnymi instytucjonalnymi strukturami dla różnych form jej koncentracji, jednakże konieczność zorganizowania władzy „nie prowadzi do totalnej koncentracji”<sup>72</sup>. Wydaje się właśnie, że najistotniejszym elementem teorii Hobbesa jest wskazanie na konieczność ustanowienia władzy politycznej zdolnej ustalać i egzekwować reguły współdziałania, czyli stanowić i wykonywać prawo, a nie koncepcja władzy nieograniczonej i niepodzielnej.

Hobbes twierdzi, że w każdym typie ustroju (formie rządu) wolność polega na „milczeniu prawa”. Teorię Hobbesa cechuje „konstytucyjny indyferentyzm”, tj. twierdzenie, że nie ma żadnych podstaw, by twierdzić, że istnieje pewna forma rządu, która jest esencjonalnie związana z wolnością i tylko ona w pełni ją umożliwia<sup>73</sup>. Teza powyższa opiera się na twierdzeniu,

<sup>69</sup> D. Gauthier, *Logic of Leviathan...*, s. 166.

<sup>70</sup> Ibidem, s. 198–199. Tutaj otwiera się pole dla inwencji władzy w przekonywaniu społeczeństwa, np. ideologizacja, mobilizacja społeczeństwa itp. Brak instytucjonalnej kontroli czy też uregulowanej kontroli społecznej władzy pozwala jej na korzystanie z dowolnych technik indoktrynacji społeczeństwa (np. „sztucznego” kreowania wroga zewnętrznego w celach społecznej konsolidacji poparcia dla władzy).

<sup>71</sup> Ibidem, s. 168.

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> L. Vinx, *Constitutional Indifferentism and Republican Freedom*, „Political Theory” 2010, Vol. 38, s. 810.

iż tylko dobrze funkcjonujący ustroj jest w stanie zapewnić warunki dla korzystania z wolności. Natomiast dobrze funkcjonujący ustroj musi posiadać instytucje posiadające kompetencje do władczego i ostatecznego rozstrzygnięcia pewnych spraw. L. Vinx pisze, że w ustroju demokratycznym w pewnych sferach władza polityczna (ustawodawstwo) ma formę decyzji rozstrzygających daną kwestię i wiążących wszystkich adresatów, a więc ma formę „dominacji władzy nad obywatelami” (nawet jeżeli to rozumieć w terminach demokratycznego samookreślenia)<sup>74</sup>. Aby zachować to, co w teorii Hobbesa jest najistotniejsze, należałoby oddzielić teorię konstytucyjnego indyferentyzmu od koncepcji władzy suwerennej. Wydaje się, że teoria H. Kelsena spełnia ten warunek, albowiem nie opiera się na teorii nieograniczonej władzy, stwierdza tylko, iż prawo wprowadza minimum bezpieczeństwa zbiorowego, co nie daje podstaw dla jego aksjologicznej oceny, a zatem można ją uznać za formę powyżej zarysowanego indyferentyzmu konstytucyjnego. W takim ujęciu model Hobbesa stanowiłby swoistą formę „hobbesizmu bez pojęcia nieograniczonej i niepodzielnej władzy”, albowiem dla dobrze funkcjonującego ustroju konieczna jest tylko pewna forma „ostatecznej decyzyjności”, a nie forma władzy nieograniczonej. Warunki bezpieczeństwa może ustanowić ustroj z instytucjonalizowanymi formami decyzyjnymi, poddany określonym warunkom ograniczającym (np. opartym na konstytucji, podziale władz, zgodności z określonymi procedurami). Zrewidowany hobbesowski indyferentyzm polegałby na twierdzeniu, że w każdym ustroju istnieć musi określona forma „instytucjonalnego zamknięcia”, a zatem w każdym ustroju istnieć będzie określony zakres dominacji nad jednostkami i społeczeństwem.

Można tu zadać pytanie, czy model ustrojowy przyznający jednostkom pewien zakres niezbywalnych praw, których władza polityczna nie mogłaby naruszyć, nie byłby bardziej pożądanym modelem, zważywszy na to, że również w takim modelu zachodzi konieczność zapewnienia jednostkom bezpieczeństwa, a jednocześnie ustanawia się mechanizmy zabezpieczające jednostki przed działaniami organów państwa? Model Locke’a wydaje się teorią, która w sposób wyważony „balansuje” wymogi związane z gwarancją praw jednostki oraz koniecznością zapewnienia bezpieczeń-

---

<sup>74</sup> Ibidem, s. 813.

stwa. Jednakże można ten model zinterpretować w sposób uniwersalistyczny, tj. jako wyraz koncepcji roszczącej sobie, iż prezentuje „ideał konstytucji”, do którego zmierzać powinny wszystkie ustroje. J. Gray zarzuca liberalizmowi Locke’a (a także Kanta, Rawlsa i Hayeka), że stanowią wyraz poszukiwania „idealnej formy życia”, a „liberalne instytucje są postrzegane jako ucieleśnienie uniwersalnych zasad”<sup>75</sup>. Celem tak rozumianej filozofii politycznej jest – zdaniem Graya – „stworzenie idealnej konstytucji, mającej zasadniczo uniwersalne zastosowanie, która określa ustalone ramy podstawowych swobód i praw człowieka. Te ramy ustalają warunki – jedyne warunki – na których odmienne sposoby życia mogą koegzystować”<sup>76</sup>. Prowadzi to do koncepcji „apolitycznego legalizmu”, która wyłącza określone kwestie z domeny sporu politycznego poprzez przesunięcie ich w sferę prawną (konstytucjonalizacja) i poddanie kompetencji rozstrzygnięcia o nich specjalistycznym instytucjom (sądownictwo konstytucyjne)<sup>77</sup>.

Krytyka Graya opiera się na twierdzeniu, że z uwagi na istniejące we współczesnych społeczeństwach zróżnicowanie stylów życia, które mają niewspółmierny charakter, tj. nie można w sposób sensowny porównywać ich wartości, konstruowanie uniwersalnego systemu praw jest „marzeniem” niemożliwym do spełnienia. Krytyka Graya uderza szczególnie w koncepcję Rawlsa, tj. w pogląd o uniwersalnym znaczeniu systemu praw, a także w rozróżnienie ograniczania i regulacji praw. Rozróżnienie to jest zadaniem Graya fikcją, czego przykładem jest odmienne rozumienie i uregulowanie w USA i państwach europejskich takiej podstawowej wolności, jaką jest wolność słowa. Odmienności tych nie można sprowadzić tylko do odmiennej regulacji „tego samego prawa”, ponieważ to, co z punktu widzenia państw europejskich jest uregulowaniem, z punktu widzenia doktryny USA stanowi ograniczenie. „Odmienne reakcje europejskich prawodawców i amerykańskich sędziów na kwestie związane z rasistowskimi wypowiedziami wynikają z wielu przyczyn. Należą do nich różne oceny zagrożeń, jakie stanowią dla indywidualnej wolności prawne ograniczenia wolności słowa i rozbieżne opinie na temat znaczenia, jakie ma społeczna spójność dla indywidualnego dobrobytu. Różnice te nie są bynajmniej niezależne od siebie. Stanowią

<sup>75</sup> J. Gray, *Dwie twarze...*, s. 8.

<sup>76</sup> Ibidem, s. 26.

<sup>77</sup> Ibidem, s. 30.

wyraz różnic historycznych i odmiennych koncepcji władzy oraz ideałów dobrego życia”<sup>78</sup>. Przyjmując za słuszną krytykę Graya, można powiedzieć, że tak jak absolutna władza suwerenna, tak i absolutne prawa jednostki stanowią pewną fikcję.

Powstaje jednak pytanie, czy w istocie teorie liberalne, które można zaliczyć do modelu Locke’a, implikują koncepcje „idealnej konstytucji” w mocnym sensie, tj. czy szczegółowo określają, jak wyglądać ma struktura instytucji oraz system zasad ustrojowych oraz praw jednostki? Teorie zaliczane przez Graya do liberalizmu o uniwersalnych roszczeniach należą – nawiązując do rozróżnienia R. Dworkina – do grupy teorii politycznych opartych na prawie<sup>79</sup>, tj. takich, które przyjmują jakieś prawo jako podstawę do stawiania dalszych twierdzeń i postulatów. Jednakże J. Waldron wskazuje, że nawet w tego typu teoriach nie można stwierdzić ścisłego wynikania, które prowadziłoby od założeń o charakterze moralnym (ponieważ taki charakter mają ogólnie ujęte prawa jednostki) do ich konkretnego konstytucyjnego uregulowania<sup>80</sup>. Pozytywizacja moralnych praw jednostki nie byłaby zatem prostym aktem wyprowadzenia określonych instytucji prawnych z ogólnych zasad moralnych. Waldron wskazuje również na to, że konstytucjonalizacja praw jednostki niekoniecznie stanowi najlepszą formę ich gwarancji. Konstytucjonalizacja taka opiera się na pewności, że dane uregulowanie praw jednostki jest najlepsze z możliwych oraz na braku zaufania do przyszłego ustawodawcy, który może próbować swoimi aktami ustanowić odmienny system praw uważany przez aktualnego ustrojodawcę za błędny<sup>81</sup>. Opierałaby się na swoistym „absolutyzmie w kwestii praw”, który uzasadniać miałby zabezpieczenie właściwego rozumienia systemu praw jednostki przed ewentualnymi błędami przyszłego prawodawcy. Odmiennie ma się rzecz, gdy twierdzimy, że niemożliwe jest dojście do absolutnie ważnego systemu praw (ważnego dla każdego i przez każdego możliwego do poparcia), wtedy konstytucjonalizacja niekoniecznie będzie oznaczać właściwe zabez-

---

<sup>78</sup> Ibidem, s. 127.

<sup>79</sup> R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, przeł. T. Kowalski, Warszawa 1998, s. 313, 316–317.

<sup>80</sup> J. Waldron, *A Right-Based Critique of Constitutional Rights*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1993, Vol. 13, s. 20–21.

<sup>81</sup> Ibidem.

pieczanie praw, gdyż w pewnym sensie byłyby arbitralna i zamykająca drogę innym propozycjom. Konstytucjonalizacja praw jednostki jest w pewnym sensie ograniczeniem demokracji. Rodzi się zatem pytanie, kto ma decydować w kwestiach dotyczących praw: sądy konstytucyjne czy obywatele? Czy lepszym sposobem dla realizacji praw jednostki nie jest demokratyczna partycypacja aniżeli ich jurydyczna ochrona stanowiąca wyraz platońskiego poglądu, że w ważnych kwestiach rozstrzygać powinna intelektualna elita (sędziowie)?

Źródła powyższego napięcia między demokratyczną partycypacją a tendencją do mocnej konstytucyjnej ochrony praw jednostki F. E. Devine upatruje w teorii Locke'a, u którego można znaleźć zarówno elementy demokratyczne (zgoda, reprezentacja), jak i liberalne (nietykalne prawa)<sup>82</sup>. Jak twierdzi J. Tully, liberalizm Locke'a polega na tym, że religia, moralność są oddzielone od polityki, a rolą rządu jest zabezpieczać materialną powinność i indywidualną obywatelską i religijną wolność<sup>83</sup>. Natomiast podstawowa hipoteza Locke'a jest następująca: zinstytucjonalizowane formy rządu pochodzą i opierają się na pierwotnej wolności ludzi do sprawowania przez nich władzy<sup>84</sup>. Nie tylko utworzenie, ale i trwanie władzy politycznej spoczywa na zdolności obywateli do politycznego sądenia i działania. Polityczna relacja między rządzącymi a rządzonymi opiera się na zaufaniu – jednostki „powierzają (*entrust*) swoją władzę polityczną pod warunkiem, że rządzący będą ją sprawowali zgodnie z dobrem publicznym”<sup>85</sup>. Zerwanie więzi zaufania sprawia, że władza wraca do rąk obywateli. Kompetencja do decydowania, czy władza polityczna narusza powierzone jej zadanie (cel), należy do ludu (obywateli), jednakże takie naruszenie musi dotyczyć większości, czy też musi tak się przedstawiać. Tully pisze, że zdaniem Locke'a same instytucjonalne ograniczenia (podział władz, rządy prawa) nie są wystarczającym remedium dla partykularności władzy<sup>86</sup>. Konieczne jest przyznanie podmio-

<sup>82</sup> F. E. Devine, *Absolute Democracy or Indefeasible Right: Hobbes Versus Locke*, „The Journal of Politics” 1975, Vol. 37, s. 738.

<sup>83</sup> J. Tully, *An Approach to Political Philosophy: Locke in Context*, Cambridge 1993, s. 305.

<sup>84</sup> Ibidem, s. 315.

<sup>85</sup> Ibidem, s. 316–317.

<sup>86</sup> Ibidem, s. 318. Można powiedzieć, że właściwie wprowadza pojęcie rewolucji, ponieważ akt oporu interpretuje nie tylko jako akt przeciwko władzy, lecz jako akt

towości politycznej ludowi. Teoria Locke'a zmienia zatem rozumienie „rebelii”, która z aktu wymierzonego przeciwko władzy politycznej dokonanego przez podmiot, który tej władzy nie posiada (akt samoobrony ludzi), przeobraża się w akt dokonany przez podmiot (lud, obywatele), który jest pierwotnym piastunem władzy politycznej, a więc rebelia staje się aktem czysto politycznym<sup>87</sup>. Akt skierowany przeciwko władzy politycznej przekraczającej granice upoważnienia lub działającej niezgodnie z dobrem publicznym jest w zasadzie powrotem władzy politycznej do jej pierwotnego piastuna. Zdaniem Tully'ego teorie współczesne podstawową strukturę instytucji ustroju reprezentatywnego, rządów prawa, tolerancji religijnej i wolności obywatelskiej uznają za podstawę nowoczesnego demokratycznego społeczeństw natomiast Locke twierdzi, że polityczne instytucje i tradycje opierają się na wolności politycznej i suwerenności ludu<sup>88</sup>. W takim ujęciu prawa jednostki ostatecznie strzeże samo społeczeństwo. Być może to, co F. E. Devine interpretuje jako napięcie między liberalizmem a demokracją, w teorii Locke'a byłoby stanowiskiem konsekwentnym, bowiem to, co jest wspólne dla demokracji i liberalizmu, to przyznanie obywatelom podmiotowości politycznej<sup>89</sup>. Model Locke'a wymaga zatem (1) swoistego ograniczenia waż-

---

„pierwotnego piastuna władzy” wobec władzy zdelegitymizowanej (pojęcie rewolucji w H. Arendt, *O rewolucji*, przeł. M. Godyń, Warszawa 2003, s. 38–39, 45–46). Na temat radykalnej postawy Locke'a R. Ashcraft, *Revolutionary Politics and Locke's „Two Treatises of Government”*: *Radicalism and Lockean Political Theory*, „Political Theory” 1980, Vol. 8, s. 429–486.

<sup>87</sup> Ibidem, s. 319.

<sup>88</sup> Ibidem, s. 320–321. Powstaje pytanie, jak rozumieć pojęcie „lud”? Dla Locke'a nie są to oczywiście „wszyscy dorośli mężczyźni i kobiety”. Jako odpowiednią „demokratyzację” teorii Locke'a, oprócz wielu innych, wskazać można na omawianą wyżej teorię Rawlsa, która opiera się uznaniu podmiotowości politycznej wszystkich jednostek.

<sup>89</sup> W modelu Hobbesa jednostki wraz z ustanowieniem władzy suwerennej tracą swoją podmiotowość polityczną. Jak pisze O. Höffe, „o ile w pierwszej części, przy ustanowieniu autorytetu prawnego i politycznego (powszechnie) uznanie jest niezbędne, o tyle w części drugiej, przy korzystaniu z autorytetu, liczą się tylko wola i władza: najwyższa władza państwowa, suwerenność, panuje w sposób ograniczony”, O. Höffe, *Sprawiedliwość polityczna. Podstawy krytycznej filozofii prawa i państwa*, przeł. J. Męrecki SDS, Kraków 1999, s. 117. Podobnie twierdzi J. Habermas: „dla Hobbesa, który wyposaża poddańczy status obywateli w całość praw prywatnych, problem legitymizacji oczywiście nie może zostać rozwiązany w obrębie już uzasadnionego porządku prawnego, a więc przez prawa polityczno-obywatelskie i procedurę demokratycznego



ności do społeczeństw demokratycznych o zróżnicowanej strukturze społecznej (co czyni Rawls w *Liberalizmie politycznym*), a także (2) ograniczenia wymagań co do kształtu konstytucyjnego systemu praw oraz uformowania instytucji politycznych<sup>90</sup>. Akcentując prymat wolności jednostki, model Locke'a nie może w sposób zupełny *a priori* wyznaczyć granicy ani formy jej ochrony. Jednakże twierdzenie Rawlsa, że wolność można ograniczyć tylko z uwagi na ochronę wolności, jest ważne o tyle, że ograniczając wolność z uwagi na bezpieczeństwo, chronimy wolność, albowiem brak bezpieczeństwa pociąga za sobą brak wolności. Odmiennie niż u Hobbesa, wolność stanowi tutaj cel ograniczeń z uwagi na bezpieczeństwo.

Zdaniem Waldrona Locke nie przewidywał sądowej kontroli ustaw, tj. ich zgodności z prawami natury, ponieważ taka kontrola dokonuje się na poziomie legislacji<sup>91</sup>. Najpoważniejsze kontrowersje i spory powinny być dyskutowane i rozstrzygane przez władzę posiadającą najwyższe kompetencje, czyli przez legislatywę. Jeżeli sąd mógłby kontrolować legislatywę, to suwerenem nie byłby lud reprezentowany przez parlament, lecz właśnie ów sąd konstytucyjny<sup>92</sup>. Ograniczenie legislatury polegać powinno nie na ustanowieniu instytucji kontrolnej, lecz poprzez kulturę polityczną, bo tylko ona może w sposób skuteczny ograniczyć dążenia prawodawcy<sup>93</sup>. Z zastrzeżeń Waldrona można wyprowadzić wniosek, że idea sądownictwa konstytucyj-

---

ustawodawstwa. Musi zostać rozwiązany od razu wraz ukonstytuowaniem się władzy państwowej, by tak rzec, za jednym zamachem, albo lepiej: musi zniknąć", J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, przeł. A. Romaniuk i R. Marszałek, Warszawa 2005, s. 106–107.

<sup>90</sup> Można powiedzieć, że Rawls dopuszcza różnorodność form konstytucyjnej organizacji sprawowania władzy politycznej, jednakże twierdzi, że podstawowe prawa jednostki w każdym systemie demokratycznym są „mniej więcej” takie same. Nie oznacza to jednakże identycznego sposobu ich konstytucyjnego ujęcia i gwarancji.

<sup>91</sup> J. Waldron, *Locke's legislature...*, s. 86.

<sup>92</sup> Np. E.-W. Böckenförde: „Jeżeli Konstytucja – jak np. Ustawa zasadnicza RFN – przewiduje istnienie Trybunału Konstytucyjnego mającego kompetencje rozstrzygania o zgodności z konstytucją, czyli obowiązywalności ustaw i zmian w konstytucji, to w takiej sytuacji prawo do posiadania „ostatniego słowa” przechodzi na ten urząd; Trybunał taki staje się wówczas konkretnie szczytem suwerennej władzy”, E.-W. Böckenförde, *Państwo jako państwo etyczne*, [w:] idem, *Wolność – państwo – Kościół*, przeł. P. Kaczorowski, Kraków 1994, s. 171 przypis nr 9.

<sup>93</sup> J. Waldron, *Locke's legislature...*, s. 84.

nego jest właściwie zgodna z modelem Hobbesa, ponieważ sąd taki stanowi ostateczną instancję decyzyjną. Można tu podnieść zarzut, że w demokracji przedstawicielskiej realny związek ustawodawcy ze społeczeństwem często jest nikły, czy też incydentalny (ograniczający się do wyborów). Krytyka sądownictwa konstytucyjnego przedstawia dosyć wyidealizowany obraz demokracji, natomiast w rzeczywistości poziom partycypacji, czy nawet woli obywateli do partycypacji w ustawodawstwie, nie jest wysoki. Można zatem zinterpretować sądownictwo konstytucyjne jako przeciwwagę dla ustawodawcy, wobec którego nie można *a priori* stwierdzić, że jego wola będzie zbieżna z wolą obywateli. Kelsen twierdzi, że „dopóki jakaś konstytucja nie zna [...] gwarancji unieważnienia niezgodnych z nią norm, dopóty z technicznego punktu widzenia nie ma ona charakteru aktu o pełnej mocy wiążącej”<sup>94</sup>. Sądownictwo konstytucyjne oraz zastrzeżone warunki zmiany konstytucji stanowią gwarancje prawnej legitymizacji aktów ustawodawczych, a także zapobiegają trwałej dominacji większości parlamentarnej, wymuszając konieczność zawierania kompromisów pomiędzy różnymi siłami politycznymi w najważniejszych dla danego państwa kwestiach. Staje się zatem istotnym elementem rzeczywistej ochrony praw jednostki. Podobnie twierdzi Rawls: „nie istnieje żadna procedura instytucjonalna, której nie można nadużyć czy wypaczyć, by uchwalić ustawy naruszające podstawowe konstytucyjne zasady demokratyczne”<sup>95</sup>. Autor *Teorii sprawiedliwości* argumentuje, że sądownictwo konstytucyjne jest nie tyle antydemokratyczne, co antywiększościowe<sup>96</sup>. Jeżeli konstytucja stanowi prawo wyższe, a ustawodawstwo prawo niższe, a także jeżeli konstytucja interpretowana jest jako wyraz demokratycznej woli suwerena, to sądownictwo konstytucyjne jest antywiększościowe w odniesieniu do prawa niższego, natomiast demokratyczne odnośnie prawa wyższego. Sądownictwo konstytucyjne można interpretować jako demokratyczny instrument ochrony praw jednostki.

Czy poczyniwszy wyżej wskazane korekty modelu Hobbesa oraz modelu Locke’a, nie okazuje się, że te dwa modele nie są aż tak bardzo przeciwstawne? Wydaje się, że nie są, jednakże nie tyle w odniesieniu do kwestii wolności

<sup>94</sup> H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, przeł. B. Banaszkiwicz, Warszawa 2009, s. 63.

<sup>95</sup> J. Rawls, *Liberalizm...*, s. 319.

<sup>96</sup> *Ibidem*, s. 320.

i bezpieczeństwa, co do koncepcji konstytucji, do jakich się odnoszą. Zdaniem H. Dreiera nowożytny rozwój konstytucjonalizmu można przedstawić jako przejście od deskryptywnego pojęcia konstytucji do pojęcia preskryptywnego<sup>97</sup>. Konstytucja w sensie deskryptywnym to empirycznie uchwytalny ogólny stan wspólnoty politycznej (terytorium, położenie, ludność, instytucje polityczne). To szerokie pojęcie uległo w nowożytności zacieśnieniu do konstytucyjnych dla wspólnoty politycznej reguł i dokumentów, tj. do praw podstawowych (*Grundgesetze, leges fundamentale*). Konstytucja w deskryptywnym sensie oznacza formę władzy politycznej. Konstytucja w znaczeniu preskryptywnym „formuluje treściowo wymagający program dla kształtowania najwyższego wewnątrzpaństwowego standardu”<sup>98</sup>. Deskryptywne pojęcie konstytucji odnosi się do kwestii „jakie jest państwo”, natomiast preskryptywne „jakie być powinno”. Zgodnie z pojęciem preskryptywnym, jeżeli państwo nie realizuje określonego „programu”, to nie może być uznane za państwo konstytucyjne. Można w uproszczeniu powiedzieć, że model Hobbesa byłby adekwatnym modelem dla deskryptywnego pojęcia konstytucji, wskazując, że każdy rodzaj władzy wiąże się z pewnym zakresem wolności, ponieważ wprowadza określony zakres „zbiorowego bezpieczeństwa”. Z tego punktu widzenia nie można powiedzieć, że jakiś ustrój jest lepszy lub gorszy, albowiem konieczność uregulowania aktywności jednostek przez prawo wynika z różnorodnych uwarunkowań wewnętrznych i zewnętrznych. Model Locke’a jest modelem związanym z preskryptywnym pojęciem konstytucji, bowiem podaje pewne zasady o charakterze moralnym, które powinien spełniać dany ustrój. Nie oznacza to odrzucenia istnienia „decyzyjnej władzy politycznej”, lecz ogranicza zakres jej prawomocności. Wyraża ideał państwa konstytucyjnego. Jak pisze G. Sartori: „każde państwo ma ‘konstytucję’, lecz tylko *niektóre* państwa byłyby ‘konstytucyjne’”<sup>99</sup>. Cel konstytucjonalizmu – zdaniem Sartoriego – jest w róż-

<sup>97</sup> H. Dreier, *Gilt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat*, München 2009, s. 15–17.

<sup>98</sup> Ibidem, s. 16; G. Casper określa takie pojęcie mianem „normatywnego pojęcia konstytucji”, G. Casper, *Changing Concepts of Constitutionalism: 18th to 20th Century*, „The Supreme Court Review” 1989, Vol. 1989, s. 318.

<sup>99</sup> G. Sartori, *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, „The American Political Science Review” 1962, Vol. 56, s. 886.

nych państwach identyczny, a jest nim ograniczenie rządu<sup>100</sup>. Konstytucja, w właściwym sensie, wyznacza „ramy społeczeństwa politycznego, zorganizowanego przez prawo, w celu ograniczenia arbitralnej władzy”<sup>101</sup>. W modelu Locke’a władzę polityczną ograniczają podstawowe wolności jednostki. Dlatego też teza o prymacie wolności stanowi ważny składnik tożsamości ustroju liberalno-demokratycznego.

Podsumowując, konstytucyjnie indyferentny model Hobbesa nie odpowiada na pytanie, jaki ustrój najlepiej ustawia proporcje między wolnością a bezpieczeństwem, a jedynie stwierdza, że brak zorganizowanej władzy politycznej czyni wolność bezwartościową (niefunkcjonalną). Model Locke’a wiąże się z wymaganiami moralnymi co do ustroju politycznego i dotyka kwestii jego „tożsamości”. Wynika z przekonania, że wolność jednostek wiąże się z ich podmiotowością, a więc stanowią one powinny pierwotnego państwa władzy oraz podmiot praw i wolności. Zapewnienie bezpieczeństwa stanowi środek do zapewnienia wolności. Ważność modelu Locke’a ogranicza się do społeczeństw o charakterze liberalno-demokratycznym, natomiast model Hobbesa rości sobie ważność dla wszelkich form władzy zinstytucjonalizowanej.

## Literatura

- Arendt H., *O rewolucji*, przeł. M. Godyń, Warszawa 2003.
- Ashcraft R., *Revolutionary Politics and Locke's „Two Treatises of Government”: Radicalism and Lockean Political Theory*, „Political Theory” 1980, Vol. 8.
- Böckenförde E.-W., *Państwo jako państwo etyczne*, [w:] E.-W. Böckenförde, *Wolność – państwo – Kościół*, przeł. P. Kaczorowski, Kraków 1994.
- Boyle J., *Thomas Hobbes and the Invented Tradition of Positivism: Reflections on Language, Power, and Essentialism*, „University of Pennsylvania Law Review” 1987, Vol. 135.
- Casper G., *Changing Concepts of Constitutionalism: 18th to 20th Century*, „The Supreme Court Review” 1989, Vol. 1989.
- Devine F. E., *Absolute Democracy or Indefeasible Right: Hobbes Versus Locke*, „The Journal of Politics” 1975, Vol. 37.

---

<sup>100</sup> Ibidem, s. 855.

<sup>101</sup> Ibidem, s. 860.

- Dreier H., *Gilt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat*, München 2009.
- Dunn J., *The Political Thought of John Locke. An Historical Account of the „Two Treatises of Government”*, Cambridge–London–New York–New Rochelle–Melbourne–Sydney 1982.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, przeł. T. Kowalski, Warszawa 1998.
- Dyzenhaus D., *Hobbes and the Legitimacy of Law*, „Law and Philosophy” 2001, Vol. 20.
- Gauthier D., *Logic of Leviathan. The Moral and Political Theory of Thomas Hobbes*, Oxford–New York 2000.
- Gough J. W., *The Social Contract. A Critical Study of its Development*, Oxford 1957.
- Gray J., *Dwie twarze liberalizmu*, przeł. P. Rymarczyk, Warszawa 2001.
- Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, przeł. A. Romaniuk i R. Marszałek, Warszawa 2005.
- Habermas J., *Klasyczna nauka o polityce a filozofia społeczna*, przeł. M. Łukasiewicz, [w:] J. Habermas, *Teoria i praktyka. Wybór pism*, wyb. Z. Krasnodębski, Warszawa 1983.
- Hobbes T., *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, przeł. Cz. Znamierowski, Warszawa 1954.
- Hobbes T., *The English Works of Thomas Hobbes*, Vol. III, London 1839.
- Höffe O., *Sprawiedliwość polityczna. Podstawy krytycznej filozofii prawa i państwa*, przeł. J. Merecki SDS, Kraków 1999.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, przeł. R. Szubert, Warszawa 2014.
- Kelsen H., *General Theory of Law and State*, przeł. A. Wedberg, Cambridge 1949.
- Kelsen H., *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, przeł. B. Banaszkiwicz, Warszawa 2009.
- Kelsen H., *Peace Through Law*, New York 1944.
- Kelsen H., *Reine Rechtslehre (zweite Auflage) mit einem Anhang, Das Problem der Gerechtigkeit*, Wien 1967.
- Locke J., *Dwa traktaty o rządzie*, przeł. Z. Rau, Warszawa 1992.
- Locke J., *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*, red. I. Shapiro, New Haven and London 2003.
- Nye jr. J. S., *Konflikty międzynarodowe. Wprowadzenie do teorii i historii*, przeł. M. Madej, Warszawa 2009.
- Parkin J., *Taming the Leviathan. The Reception of the Political and Religious Ideas of Thomas Hobbes in England 160–1700*, Cambridge–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town–Singapore–Sao Paulo–Dehli 2007.
- Rawls J., *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romaniuk, Warszawa 1998.
- Rawls J., *Prawo ludów*, przeł. M. Kozłowski, Warszawa 2001.

- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 2013.
- Sartori G., *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, „The American Political Science Review” 1962, Vol. 56.
- Skinner Q., *Visions of Politics*, Vol. III, *Hobbes and Civil Science*, Cambridge–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town 2004.
- Skinner Q., *Wolność przed liberalizmem*, przeł. A. Czarnecka, Toruń 2013.
- Tully J., *An Approach to Political Philosophy: Locke in Context*, Cambridge 1993.
- Vinx L., *Constitutional Indifferentism and Republican Freedom*, „Political Theory” 2010, Vol. 38.
- Waldron J., *A Right-Based Critique of Constitutional Rights*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1993, Vol. 13.
- Waldron J., *God, Locke and Equality. Christian Foundations in Locke’s Political Thought*, Cambridge–London–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town–Singapore–Sao Paulo 2002.
- Waldron J., *Locke’s legislature (and Rawls’s)*, [w:] J. Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town–Singapore–Sao Paulo 1999.
- Weber M., *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, przeł. D. Lachowska, Warszawa 2002.