

Paternalizm a wolność

1. Wprowadzenie

Na początku lat dziewięćdziesiątych we francuskich klubach młodzieżowych¹ pojawiła się nowa i nieco dziwna forma rozrywki. Lokalne dyskoteki zaczęły organizować zawody w „rzucaniu karłem²”, czyli działania, podczas których chętni mogli sobie porzucać nim na odległość lub użyć jako kuli do strącania kręgli. Oczywiście odbywało się to za jego zgodą, stosowany był odpowiedni ubiór ochronny, a miejscem do lądowania był nadmuchiwany materac. Francuskie władze dosyć szybko zakazały tych praktyk, uzasadniając swą decyzję łamaniem zasady godności człowieka. Odwołania zakończyły się przed Radą Stanu, która przyznała rację wcześniejszym decyzjom sądów administracyjnych³. Również Komitet Praw Człowieka ONZ nie dopatrzył się w wyroku Rady Stanu złamania Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁴. Manuel Wackenheim, odwołujący się zarówno od wyroków sądowych, jak i skarżący Francję przed Komitetem, uważał – choć sam był karłem – że właśnie decyzje sądowe i wyrok Rady Stanu są nie tylko naruszeniem jego autonomii i zasady wolności pracy, lecz także stanowią naruszenie jego godności, gdyż pozbawiając go możliwości zarobkowania, skazują go na korzystanie z dobroczynności. Mimo że jego skargi zostały odrzucone przez obie instytucje, uzasadnienie Wackenheima zawiera kwestie interesujące z etycznego i prawnego punktu widzenia. Idzie przede wszystkim o granice dopuszczalnej ingerencji państwa w sferę wolności, ingerencję motywowaną chęcią (koniecznością)

¹ Przypadek francuski okazał się najgłośniejszy, lecz podobne zdarzenia były notowane już wcześniej w innych krajach, np. w Australii, w 1986 r., odbyły się mistrzostwa świata w rzucaniu karłem, które wygrała ekipa brytyjska. Zob. A. Massarenti, *Zwergenweitwurf und andere philosophische Übungen*, Frankfurt am Main 2009.

² Osoba o nienaturalnie niskim wzroście, inaczej: cierpiąca na karłowatość.

³ Conseil d'Etat, 27 Octobre 1995, N° 136727, Commune de Morsang-sur-Orge, http://fiches.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/contentu_fiches/Public/La_police_administrative/RFDA_1995.1204.pdf, dostęp: 10.08.2014 r. Nie wynika z tego jednak, że podobne „zabawy” są generalnie zakazane – decyzja w podobnych sprawach została pozostawiona swobodnemu uznaniu władz administracyjnych. Regulacje zakazujące były też wprowadzane w innych krajach, np. w Niemczech, a także w Nowym Jorku i na Florydzie, choć tutaj niezbyt konsekwentnie – zakaz wprowadzony w 1989 r. został zniesiony w 2011.

⁴ *Manuel Wackenheim v. France*, Communication No. 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002), <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/854-1999.html>, dostęp: 15.08.2014 r.

ochrony jednostki przed nią samą, tj. przed jej świadomymi działaniami. A ujmując to bardziej bezpośrednio: jakie są zasady i granice interwencji paternalistycznych.

2. Kwestie pojęciowe

Pojęcie „paternalizmu” zazwyczaj ma raczej ujemne konotacje i jest łączone z krytyczną oceną określonych działań kierowanych pod adresem innych osób lub systemów instytucjonalnych. Same w sobie te działania nie powinny być uznawane za złe lub niemoralne – wspomniana negatywna ocena pojawiała się w określonym czasie i może być bezpośrednio wiązana z ideologią Oświecenia, a jeszcze bardziej z narodzinami współczesnego liberalizmu⁵.

Paternalizm powszechnie jest wywodzony ze średniowiecznego pojęcia patriarchy⁶. Termin ten oznaczał literalnie „władzę ojca” i pochodził ze zbitki dwóch greckich słów: *πατήρ* (ojciec) oraz *ἄρχω* (rządzić). Właściwie był to typ rodowej organizacji społecznej bazującej na dominującej roli mężczyzn, podkreślanej i wyrażającej się w patrylokalnym małżeństwie i patrylinearnych grupach krewniaczo-pochodzeniowych, w których dziedziczenie następuje po linii męskiej⁷. Ta „ojcowska” analogia została w okresie późniejszym wykorzystana, by usprawiedliwić przywileje feudalnej elity rządzącej wobec rządzonych⁸. Jeden z głównych „ideologów” tego kierunku myślenia, Sir Robert Filmer, utrzymywał, że monarcha ma władzę nad swoimi ludźmi właśnie tak, jak ojciec ma wpływ na swoje dzieci⁹. W dziele *Patriarcha* Filmer poczynił wielkie wysiłki,

⁵ J. Kleinig, *Paternalism*, Manchester 1983, s. 4 i n.; J. Kultgen (*idem*, *Autonomy and Intervention – Parentalism in the Caring Life*, New York 1995, cz. II, szczególnie s. 47 i n., 60 i n.) używa terminu *parentalism*, a nie *paternalism*, odwołując się do skojarzeń władzy rodzicielskiej nad dziećmi, jednak faktycznie idzie tylko o zneutralizowanie charakteru tego wyrażenia i pozbawienie go negatywnych konotacji paternalizmu.

⁶ Szerzej zob. E. Bornemann, *Das Patriarchat – Ursprung und Zukunft unseres Gesellschaftssystems*, Frankfurt am Main 1979; Z. Krzak, *Matriarchalna nieświadomość Europy*, [w:] Z. Krzak (red. nauk.), *Matriarchat – Patriarchat. Subkultura ojca – subkultura matki*, „ALBO albo. Problemy psychologii i kultury” 2003, nr 1, s. 9 i n.

⁷ K. Olechnicki, *Słownik socjologiczny*, Toruń 1999.

⁸ Zob. m.in. Kleinig, *op. cit.*, s. 4; Kultgen, *op. cit.*, s. 132.

⁹ Omówienie poglądów R. Filmera zob.: R. S. Downie, *Filmer, Robert*, [w:] T. Honderich (Ed.), *The Oxford Companion to Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2005, s. 302; C. Watner, „Oh, Ye Are For Anarchy!”: *Consent Theory in the Radical Libertarian Tradition*, „The Journal of Libertarian Studies” 1986, Vol. 8, No. 1, s. 111 i n.; J. Adams, *The Rule of the Father: Patriarchy and Patrimonialism in Early Modern Europe. Working paper*, Russell Sage Foundation, http://www.russellsage.org/sites/all/files/u4/Adams_Rule%20of%20the%20Father.pdf, szczególnie s. 6 i n. Koncepcja przeniesienia władzy rodzicielskiej na strukturę władzy państwowej pojawiła się również poza kręgiem europejskim, mianowicie w Chinach. Jednym z fundamentów konfucjańskiego społeczeństwa miała być określona sieć stosunków międzyludzkich, w ramach której akcentowano tradycyjną cześć dla rodziców, co zostało przeniesione na strukturę państwa, a w konsekwencji oznaczało, że naród miał być wielką rodziną oddającą cześć cesarzowi, postrzeganemu jako jednocześnie ojciec i matka – zob. T. Weinming, *Rodzina, naród i świat: etyka globalna jako współczesne wyzwanie kapitalizmu*, [w:] K. Tomala (red.), *Chiny. Przemiany*

by wywieść rodowód królów od Adama i biblijnych patriarchów, co miało udowodnić, że skoro władcy są potomkami Adama, praojca wszystkich ludzi, to są jednocześnie rodzicami dla swych poddanych i mają wobec nich wrodzone prawa rodzicielskie¹⁰.

Z nadejściem Oświecenia koncepcja boskiego uprawomocnienia stopniowo została zastąpiona przez kontraktualne modele suwerenności¹¹. J. Locke w swoim *Pierwszym Traktacie o Rządzie* zawarł szerokie opracowanie krytyczne *Patriarchy* Filmera, zdecydowanie odrzucając analogie między władzą rodzicielską i polityczną suwerennością¹². O ile Filmer był zdania, że z natury lud nie posiada żadnej władzy, że wszelka władza należy do monarchy, przez co jedynie monarchia absolutna jest naturalną formą rządu, oraz że nie ma różnicy pomiędzy monarchią a tyranią, o tyle według Locke'a każdy rodzi się wolnym człowiekiem: „człowiek posiada niemożliwą do kontrolowania wolność dysponowania swą osobą i majątkiem”¹³, nikt nie rodzi się poddanym żadnego rządu ani żadnego kraju i nie wyklucza tego fakt, że do pełnoletności pozostaje pod władzą i opieką ojca. Wolność polega na tym, że człowiek jest wolny od jakiegokolwiek zwierzchnika na ziemi, od woli ludzkiej oraz od ludzkiej władzy ustanawiającej prawa, ale jest równoznaczna z posłuszeństwem wobec praw natury, obowiązujących każdą rozumną istotę ludzką¹⁴.

Locke dopuszczał, że początkowo termin paternalizm mógł być wykorzystywany do zwalczania posilkowania się przez dawną elitę rządzącą analogiami do władzy rodzicielskiej¹⁵, lecz w procesie konceptualizacji termin ten nabył wiele ujemnych konotacji¹⁶. Paternalizm nie mógł być dobrze przyjęty w czasie, w którym ceniono indywidualność i niezależność wyżej niż inne wartości, gdyż sugeruje nieuzasadnioną władzę,

państwa i społeczeństwa w okresie reform 1978–2000, Warszawa 2001, s. 98. Por. także K. Gawlikowski, *Konfucjański model państwa w Chinach*, Warszawa 2009, s. 52 i n.

¹⁰ Szerzej zob. R. Filmer, *Patriarcha or the Natural Power of Kings*, 1680, <http://www.constitution.org/eng/patriarcha.htm>, dostęp: 15.08.2014 r.

¹¹ Szeroko C. Porębski, *Umowa społeczna. Renesans idei*, cz. 1, Kraków 1999.

¹² J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 1992, s. 7 i n. Patrz też S. Ziembicki, *Ze studiów nad myślą polityczną Johna Locke'a*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2009, nr 2, s. 10 i n.; R. Woolhouse, *Locke, John*, [w:] *The Oxford Companion to Philosophy*..., s. 525 i n.

¹³ J. Locke, *Rozważania dotyczące rozumu ludzkiego*, t. I, Kraków 1955, s. 166; zob. też jego uwagi odnoszące się do pojęcia osoby, *ibidem*, s. 471.

¹⁴ Z. Ogonowski, *Locke*, Warszawa 1972, s. 197–198.

¹⁵ Kultgen, *op. cit.*, s. 209.

¹⁶ Locke z całą pewnością akceptuje paternalizm jako uzasadniony w relacji rodzic-dziecko. Jego negatywne postrzeganie tego pojęcia odnosi się przede wszystkim do łączenia paternalizmu ze sferą publiczną (patriarchalizm). Świadczyć o tym może chociażby krótki cytat odnoszący się do władzy ojcowskiej: „Przyznaję, iż dzieci nie rodzą się w stanie pełnej równości, chociaż są do niej przyrodzone. Kiedy przychodzą na świat, a także przez pewien czas potem, rodzice mają nad nimi pewną władzę i jurysdykcję. Jest ona czasowo ograniczona, gdyż jej więzy podległości są jak powijaki, które otulają i chronią w okresie bezradności dzieciństwa. Gdy zaś dzieci podrastają, wiek i rozum rozluźniają je, aż zupełnie zanikną i człowiek będzie zależny od swych własnych, wolnych decyzji”, *idem*, *Dwa traktaty*..., § 55, s. 200.

a także traktuje kompetentne osoby dorosłe tak, jakby były dziećmi¹⁷ (czego konsekwencją mogą być tyrańskie reżimy polityczne).

Kant zgadza się z zaniepokojeniem wyrażanym przez Locke'a, kategorycznie stwierdzając, że: „nikt nie może zmusić mnie do bycia szczęśliwym na jego modłę (tak jak on sobie wyobraża pomyślność kogoś innego), lecz każdemu wolno poszukiwać swego szczęścia na tej drodze, która jemu samemu wydaje się najlepsza, jeśli tylko nie przynosi on przez to uszczerbku wolności innych, dążących do podobnego celu”. Dlatego też „rząd ojcowski (*imperium paternale*)”, traktujący obywateli tak, jak ojciec traktuje „niepełnoletnie dzieci”, „jest największym dającym się pomyśleć despotyzmem (ustrojem, w którym zostaje unicestwiona wszelka wolność poddanych, nie posiadających w takim wypadku żadnych praw)”¹⁸.

Współczesne nastawienie do zjawiska paternalizmu jest oczywiście pod wpływem podobnych do powyższych ustaleń. Trudno jednak zakładać, że to pojęcie może kojarzyć się tylko pejoratywnie. Już u Arystotelesa można było spotkać się z twierdzeniem, że państwo nie tylko ma prawo oddziaływać w sposób paternalistyczny na obywateli, lecz często ma nawet taki obowiązek: „państwo nie jest zespoleniem ludzi na pewnym miejscu dla zabezpieczenia się przed wzajemnymi krzywdami i dla ułatwienia wymiany towarów. Wszystko to co prawda być musi, jeśli państwo ma istnieć, jednakowoż jeśli nawet to wszystko jest, to i tak nie jest to jeszcze państwo, bo [...] Celem państwa jest [...] szczęśliwe życie, a reszta to środki do tego celu wiodące. Państwo zaś jest wspólnotą rodów i miejscowości dla doskonałego i samowystarczalnego bytowania. To znów polega [...] na życiu szczęśliwym i pięknym. Trzeba tedy przyjąć, że wspólnota państwowa ma na celu nie współżycie, lecz piękne uczynki”¹⁹. Trudno jednak nie zauważyć, że te postulaty Arystotelesowskie – jeśli traktować je jako filozoficzną próbę

¹⁷ J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*, vol. 3 – *Harm to Self*, New York 1986, s. 22.

¹⁸ I. Kant, *O porządku: To może być słuszne w teorii, ale nic nie jest warte w praktyce*, [w:] idem, *Rozprawy z filozofii historii*, Kęty 2005, s. 130–131. Szerzej zob. P. Szymaniec, *Państwo i prawo w filozofii dzieł Immanuela Kanta*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2009, nr 2, s. 26 i n.

¹⁹ Arystoteles, *Polityka*, edycja komputerowa: www.zrodla.historyczne.prv.pl, 2004 (opracowane w oparciu o: Arystoteles, *Polityka*, tłum. L. Piotrowicz, [w:] idem, *Dzieła wszystkie*, t. 1, Warszawa 2003), s. 66. W polskim tłumaczeniu ten wydzźwięk nieco ginie. Por. jednak M. Hamburger, *Morals and Law: The Growth of Aristotle's Legal Theory*, Yale 1951, s. 178, a także A. Kronman, *Aristotle's Idea of Political Fraternity*, „American Journal of Jurisprudence” 1979, Vol. 24, No. 1, s. 126. Zob. też M. R. Konvitz, *Torah and Constitution. Essays in American Jewish Thought*, Syracuse–New York 1998, s. 91; J. Laws, *The Rule of Reason – An International Heritage*, [w:] M. Tønnesson Andenæs, D. Fairgrieve (red.), *Judicial Review in International Perspective*, Vol. 2, Hague 2000, s. 247 i n. Podobne tezy stawia się także w odniesieniu do koncepcji platońskich – zob. M. Filipczuk, *Koncepcja państwa zawarta w Państwie Platona oraz ustroju idealnego opisanego w Prawach. Próba porównania*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Bochni” 2010, nr 8, s. 93. Moim zdaniem takie wnioski nie są do końca uzasadnione, gdyż ideały Platona zdecydowanie bardziej zatrącają o autorytaryzm czy nawet totalitaryzm i określanie ich mianem paternalizmu jest wyraźnym ich zlągodzeniem, zob. R. Legutko, *Krytyka demokracji w filozofii politycznej Platona*, Kraków 1990, s. 91 i n.

zidentyfikowania bardziej szlachetnych aspektów ludzkiej egzystencji lub cech charakteru, aby uczynić z nich cele wspólnoty politycznej – przypominają obecne we współczesnym dyskursie liberalnym pojęcie perfekcjonizmu. A w tym kontekście przyjmuje się, iż tak rozumiany perfekcjonizm musi nieuniknienie prowadzić do paternalizmu²⁰.

Paternalizm jest trudny do zdefiniowania. W piśmiennictwie naukowym, szczególnie filozoficznym i socjologicznym, istnieje olbrzymia różnorodność definicji²¹. W największym uproszczeniu można określić to zjawisko jako uprawnienie do interwencji (zabezpieczonej przymusem państwowym) w sferę świadomych zachowań osób obdarzonych pełnią praw w celu zapobieżenia działaniom (tychże osób), które mogą im samym wyrządzić szkodę (krzywdę, zło). Inaczej mówiąc, niektóre jednostki lub grupy społeczne winny być kontrolowane, ochraniane i kierowane przez inne osoby lub grupy, ponieważ nie są wystarczająco kompetentne do kierowania własnym postępowaniem. Ta próba definicji opiera się na dwu zasadniczych komponentach, mianowicie (1) represji (2) nakierowanej na zapobieżenie „samoskrzywdzeniu”²².

Ad (1) Oczywiście, że można mieć zastrzeżenia do tak skonstruowanego pojęcia. Takich uwag da się znaleźć dużo, np. zachowania o charakterze paternalistycznym nie zawsze muszą łączyć się z przymusem, a także kolidować z ujawnianą (choćby domyślnie) wolą określonego podmiotu²³. Nie jest trudne znalezienie argumentów, że pojęcie paternalizmu nie zakłada represji albo bezpośredniej ingerencji w wolność danej osoby.

²⁰ Z. Rau, *Perfekcjonizm, paternalizm i neutralność państwa w liberalizmie klasycznym i współczesnym*, [w:] L. Dubel (red.), *Idee jako źródło instytucji politycznych i prawnych*, Lublin 2003, s. 79.

²¹ G. Dworkin, *Paternalism*, [w:] idem (red.), *Mill's "On Liberty". Critical Essays*, Lanham 1997, s. 62; T. M. Wilkinson, *Dworkin on Paternalism and Well-being*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1996, Vol. 16, s. 433 i n.; J. Feinberg, *Legal Paternalism*, [w:] idem, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*, Princeton 1980, s. 110; R. L. Goldberg, *No Such Thing as a Free Lunch: Paternalism, Poverty, and Food Justice*, „Stanford Law & Policy Review” 2013, Vol. 26, No. 1, s. 36 i n.; L. Nelson, *Normative Dimensions of Paternalism and Security*, „I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society” 2006, Vol. 2, No. 1, s. 27 i n.; J. G. Murphy, *Incompetence and Paternalism*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 1974, Vol. 60, s. 465; K. Grill, *The Normative Core of Paternalism*, „Res Publica” 2007, Vol. 13, s. 441–442; D. Scoccia, *In Defense of Hard Paternalism*, „Law and Philosophy” 2008, Vol. 27, s. 351–353; B. Gert, C. M. Culver, *Paternalistic Behavior*, „Philosophy and Public Affairs” 1976, Vol. 6, s. 45–49; J. Hospers, *Libertarianism and Legal Paternalism*, „Journal of Libertarian Studies” 1980, Vol. 4, s. 255; D. Archard, *Paternalism Defined*, „Analysis” 1990, Vol. 50, s. 36; E. Garzón Valdés, *On Justifying Legal Paternalism*, „Ratio Juris” 1990, Vol. 3, s. 173; S. Clarke, *A Definition of Paternalism*, „Critical Review of International Social and Political Philosophy” 2002, Vol. 5, s. 81; M. Smiley, *Gender, Democratic Citizenship v. Patriarchy: A Feminist Perspective on Rawls*, „Fordham Law Review” 2004, Vol. 72, No. 5, s. 1599 i n.; T. Gutmann, *Paternalismus und Konsequentialismus*, „Preprints of the Centre for Advanced Study in Bioethics”, Münster 2011, nr 17, *passim*.

²² Bardzo podobne sformułowania znajdujemy u Geralda Dworkina (*Theory and practice of autonomy*, Cambridge 1988, s. 20): „naruszenie czyjejś wolności postępowania, które uzasadnia się racjami odnoszącymi się wyłącznie do dobra, powodzenia, szczęścia, potrzeb, interesów bądź wartości osoby poddawanej przymusowi”, a także u Jeffriego Murphy (*op. cit.*, s. 465): „paternalizm jest użyciem przymusu wobec określonych [grup] osób, głównie z uwagi na to, co uważa się ich dobro”.

²³ Gert, Culver, *op. cit.*, s. 49.

Jako przykład można podać przypadki dezinformacji (zatajania informacji, oszukiwania) w dobrej wierze: lekarz okłamujący ciężko chorą kobietę w sprawie jej bliskich – jest dobrze, choć wiadomo, że akurat była katastrofa z ich udziałem – z całą pewnością zachowuje się w sposób paternalistyczny, lecz tutaj ciężko jest doszukać się intencji kierowania zachowaniem tej kobiety. Podobnie, zastosowanie transfuzji krwi wobec nieprzytomnej ofiary wypadku, mimo posiadania informacji o braku jej zgody (powodowaną np. względami religijnymi) na taką terapię²⁴.

Być może więc bardziej właściwe byłoby uznanie, że elementem konstytutywnym paternalizmu jest nie tyle przymus, lecz naruszenie autonomii osoby objętej ochroną, gdzie ta autonomia obejmuje zarówno czynniki wewnętrzne (poczytalność, racjonalność, umiejętność formułowania preferencji itp.), jak i zewnętrzne (odpowiedni zbiór opcji).

Ad (2) Cel paternalizmu nie zawsze jest tożsamy z zapobieganiem samookaleczeniu (działaniu na własną szkodę), często związany jest działaniem na rzecz dobrobytu czy interesów określonych podmiotów. Przykładowo, obowiązkowe szkolnictwo podstawowe lub przymusowa składka ubezpieczenia społecznego nie są bezpośrednio skierowane na zapobieganie „samokrzywdzeniu”, lecz przede wszystkim na osiągnięcie długoterminowych korzyści przez zainteresowane jednostki. W konsekwencji można dokonać rozróżnienia między formami paternalizmu ukierunkowanymi na promowanie korzyści i formami nacełowanymi na zapobieganie szkodzie.

Podsumowując, należy zmodyfikować elementy kształtujące pojęcie paternalizmu. Za podstawowe wypada uznać: (1) ingerencję w autonomię jednostki (2) w celu powstrzymania jej przed zachowaniami, których skutków – jak się wydaje – nie umie ona przewidzieć albo w celu zapewnienia jej określonych korzyści²⁵.

²⁴ *Ibidem*, s. 46; Archard, *op. cit.*, s. 36. Zob. też M. Sidor-Rządkowska, *Paternalizm w rehabilitacji*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 127 i n.

²⁵ W piśmiennictwie dotyczącym zjawiska paternalizmu najczęściej zakłada się, że działania o charakterze paternalistycznym powinny być „umiejętne” (J. Hołówka, *Etyka w działaniu*, Warszawa 2002, s. 240 i n.), „nacechowane życzliwością” (A. Szerletics, *Paternalism*, The Essex Autonomy Project. Green Paper Technical Report, 26.05.2011, <http://autonomy.essex.ac.uk/wp-content/uploads/2011/09/Essex-Autonomy-Project-Paternalism-May-2011-draft.pdf>, s. 4) i „niewoluntarystyczne” (A. E. Galeotti, *Citizenship and Equality: The Place for Toleration*, „Political Theory” 1993, Vol. 21, No. 4, s. 587 i n.; S. Mendus, *Toleration and the Limits of Liberalism*, Basingstoke–London 1989, s. 7). Szczytowym chyba przykładem uzasadnienia typu woluntarystycznego była wypowiedź francuskiego biskupa Jacques-Bénigne Bossueta z 1685 r., w czasie prześladowań protestantów: „ja mam rację, a wy jesteście w błędzie” (J. Margolis, *Moral Optimism*, [w:] G. B. Madison, M. Fairbairn (red.), *The Ethics of Postmodernity. Current Trends in Continental Thought*, Evanston 1999, s. 49).

3. Rodzaje i uzasadnienia paternalizmów

Jest oczywiste, że liczne przykłady paternalizmu napotkać można zarówno w prawodawstwie historycznym, jak i współczesnym. Regulacjami o takim charakterze są np. przepisy nakazujące korzystanie w czasie jazdy samochodem z pasów bezpieczeństwa, używanie kasków przez kierowców motocykli, zakazy kąpeli na obszarach wodnych, na których kąpiel jest niebezpieczna. Podobne cechy mają zakazy używania określonych substancji (palenia tytoniu, używania narkotyków, wymóg recept w odniesieniu do niektórych leków itd.), zakazy uprawiania niektórych sportów ekstremalnych, pojedynkowania się, oddawania się w niewolę czy dobrowolnej sprzedaży własnych organów²⁶.

Te same zachowania prawodawcy mogą być motywowane zarówno względami moralistycznymi, jak i paternalistycznymi. Prawny zakaz używania narkotyków może być forsowany bądź to z pobudek moralistycznych (dezaprobaty dla tego rodzaju zachowań), bądź też paternalistycznych (troski o to, aby potencjalni ich konsumenci nie wyrządzili sobie w ten sposób sami szkody). Obydwa uzasadnienia mogą także występować łącznie, zwłaszcza wówczas, gdy legislator kieruje się wolą ochrony obywateli przed ich własnymi zachowaniami, którymi mogliby wyrządzić sobie samym szkody moralne (może tak być np. w przypadku zakazów prostytucji, rozpowszechniania pornografii itd.)²⁷.

Paternalizm nie jest więc zjawiskiem jednolitym i można wyróżnić różne jego rodzaje²⁸.

²⁶ Zob. szerzej D. VanDeVeer, *Paternalistic Intervention: The Moral Bounds on Benevolence*, Princeton 2014, s. 12 i n.

²⁷ Tak T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011, s. 86. Heta Häyry (*Legal Paternalism and Legal Moralism*, „Ratio Juris” 1991, nr 4, s. 202 i n.) nazywa je „paternalistycznym moralizmem”. Zob. też J. Feinberg, *Moral Limits...*, s. 12–13.

²⁸ Niejednolita jest też stosowana w tej mierze terminologia – w literaturze można spotkać się z określeniem „paternalizm liberalny – paternalizm autorytarny” (Hołówka, *op. cit.*, s. 225 i n.), „słaby – mocny” (M. Budyn-Kulik, *Prawnokarna problematyka kazirodstwa w ujęciu paternalistycznym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1–2, s. 60), „miękki – twardy” (Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 86). Także zakres przedmiotowy działań przyporządkowywanych do poszczególnych rodzajów paternalizmów kształtowany jest w sposób bardzo różnorodny w zależności od przekonań czy upodobań zajmujących się tą tematyką. Np. Budyn-Kulik (*op. cit.*, s. 60) wprost stwierdza (w opozycji do przeważającej większości poglądów występujących w piśmiennictwie), że istnieje „pewna grupa zjawisk, które pozornie są paternalistyczne, ale w istocie takimi nie są, np. system pomocy – opieka medyczna. Organizacja tego typu przedsięwzięć przez państwo nie napotyka zazwyczaj sprzeciwu społecznego, gdyż zapewnia większą efektywność działania i nie ogranicza swobody obywateli do samostanowienia”. T. Pietrzykowski (*op. cit.*, s. 86) uważa, że „paternalizm «miękki»” polega [...] na wprowadzaniu regulacji mających odwieść czy zniechęcić potencjalnych sprawców od działań, którymi mogą wyrządzić sobie sami szkodę. Przykładami instrumentów paternalizmu «miękkiego» mogą być np. przepisy wymuszające zapoznanie się z określonymi, powszechnie znanymi informacjami, mającymi przypominać o szkodliwości danego postępowania (np. obowiązek umieszczania na paczkach papierosów napisów nachalnie przypominających palaczom o szkodliwości palenia)”, co z kolei Hołówka (*op. cit.*, s. 240) traktuje jako „silną postawę paternalistyczną”.

W paternalizmie umiarkowanym uznaje się za słuszne przeciwstawienie się czyjemuś, skierowanemu przeciw sobie, szkodliwemu działaniu, wtedy gdy jest ono wyraźnie niedobrowolne (ew. gdy ktoś nie umie przewidzieć skutków takiego działania czy nawet sobie go wyobrazić) lub kiedy konieczna jest chwilowa interwencja, dla ustalenia, czy jest ono dobrowolne czy nie²⁹.

Paternalizm radykalny posuwa się dalej, twierdząc, że wolno przeciwdziałać szkodliwemu działaniu jednostki również wtedy, gdy przypuszczamy, że jest ono podjęte przez nią autonomicznie, dobrowolnie i w sposób kompetentny³⁰.

Umiarkowana postawa paternalistyczna jest zazwyczaj dopuszczalna – „paternalista” działa w imię dobra osoby, która z jakichś przyczyn sama nie jest zdolna do efektywnego działania we własnym interesie (czasem używa się tu terminu „pomoc w potrzebie”).

Radykalna najczęściej budzi zastrzeżenia i uznawana jest za godną zaufania tylko w przypadku jednoczesnego spełnienia dwóch warunków: (1) interweniujący zamierza umiejętnie troszczyć się o podmioty będące celem interwencji, a (2) podmioty te są niezdolne do kompetentnego kierowania samymi sobą.

Istnieją trzy grupy osób, które zwykle uważa się za niezdolne do podjęcia racjonalnej decyzji – wyróżniane ze względu na zbyt młody wiek, zaburzenia lub chorobę psychiczną oraz deficyt intelektualny³¹. W odniesieniu do podmiotów organicznie niezdolnych do zajmowania się swoimi sprawami, odróżnienie między umiarkowanym i radykalnym paternalizmem traci rację bytu. Przenoszenie tej postawy na osoby, które mają wszelkie kwalifikacje ku temu, by samodzielnie decydować o sobie, jest rozwiązaniem, które należy stosować w sposób bardzo wstrzemięźliwy. Dodatkowo wspomniany warunek pierwszy jest praktycznie niemożliwy do spełnienia, gdy interweniującym jest jakaś zbiorowość, np. parlament, a także, gdy ta zbiorowość nie ma wspólnego zdania na temat tego, co jest dla niej dobre (właściwe). Połączenie tych dwóch przesłanek pozwala na stwierdzenie, że radykalne działania paternalistyczne stosowane wobec społeczeństwa, mogą prowadzić do zachowań o charakterze autorytarnym (czy nawet totalitarnym), gdy np. jakaś „elita” narzuca reszcie swoje wyobrażenia ustrojowe, koncepcje konfesyjne, światopoglądowe lub wychowawcze. Przedsięwzięcia takie muszą

²⁹ J. Feinberg (*idem*, *Legal paternalism*, „Canadian Journal of Philosophy” 1971, No. 1, s. 113) uznaje za dopuszczalne, np. ograniczenie autonomii pacjenta po wypadku lub pacjenta psychicznie chorego, którego działania nie są dobrowolne, skierowane są przeciw własnemu życiu, a są wynikiem szoku czy depresji.

³⁰ Tak np. D. C. Thomasma, *Beyond Medical Paternalism and Patient Autonomy: A Model of Physician Conscience for the Physician-Patient Relationship*, „Annals of Internal Medicine” 1983; Vol. 98, No. 2, s. 244.

³¹ P. Hobson, *Another Look at Paternalism*, „Journal of Applied Philosophy” 1984, Vol. 1, No. 2, s. 298.

być podejmowane w sposób bardzo wyważony, a także być w sposób wiarygodny uzasadnione.

Paternalizm prawa bywa usprawiedliwiany na kilka sposobów. Po pierwsze, twierdzi się, że obywatele (podobnie jak dzieci podlegające paternalistycznemu oddziaływaniu ze strony rodziców, opiekunów czy wychowawców) często nie są w stanie rozpoznać swego rzeczywistego dobra. Wiele osób wykazuje skłonność do podejmowania decyzji pod wpływem chwilowych emocji, impulsów, doraźnej korzyści – kosztem swoich długofalowych interesów, wobec tego prawodawca powinien ustanawiać regulacje, które uchronią takie osoby przed skutkami ich braku rozeznania, słabości woli czy charakteru³². Ten argument opiera się na obiektywistycznym założeniu istnienia rzeczywistego dobra danej osoby, niezależnego od jej własnych przekonań – prawodawca po prostu wie lepiej od samego zainteresowanego, co leży w jego rzeczywistym interesie³³.

Argumentacja wspierająca moralną dopuszczalność paternalistycznych środków prawnych odwołuje się nieraz także do tak czy inaczej rozumianej zgody osób będących ich przedmiotem. Niektórzy jako wyrażenie takiej zgody traktują już demokratyczny wybór prawodawcy, który następnie wprowadza paternalistyczne instrumenty prawne. Miałyby ona więc w istocie charakter „blankietowy” – wybór parlamentu byłby traktowany jako wyrażona *in blanco* zgoda na wszelkie jego późniejsze decyzje³⁴. Jest to jednak rozumowanie o tyle wadliwe, o ile wiele osób wyraźnie i wprost kontestuje treść poszczególnych decyzji podejmowanych przez wybranych przez siebie decydentów. Siłą rzeczy argument rzeczywistej zgody nie może dotyczyć także tych, którzy podlegają takim regulacjom, nie mając żadnego udziału w wyłonieniu prawodawcy, który je ustanawia. Zgoda zainteresowanych bywa więc także rozumiana nie tyle jako zgoda rzeczywiście wyrażona, ile raczej hipotetyczna; uzasadnienie zaś w takiej sytuacji polega więc na tym, że gdyby dana osoba racjonalnie rozważyła sprawę, uwzględniając wszelkie istotne okoliczności, dysponując pełną wiedzą o konsekwencjach, a także nie działając pod wpływem emocji, indywidualnych słabości, braku czasu do namysłu itp., wybrałaby właśnie taki sposób zachowania, jaki nakazuje jej legislatura³⁵.

Paternalizm bywa też uzasadniany tezą, że w istocie zmierza on do ochrony, a nie ograniczania wolności. Jeżeli więc niektóre przypadki interwencji prawodawcy służyłyby powiększeniu, a nie pomniejszeniu zakresu wolności jednostek i jej prawa do podejmowania samodzielnie decyzji dotyczących własnego losu, odpadałby zasadniczy

³² T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 86–87.

³³ C. Tomas, V. Lanuza, *The Justification of Paternalism*, „Rechtstheorie: Zeitschrift für Logik und juristische Methodenlehre, Rechtsinformatik, Kommunikationsforschung, Normen- und Handlungstheorie, Soziologie und Philosophie des Rechts” 1999, Vol. 30, No. 4, s. 437 i n.

³⁴ E. Garzón Valdés, *op. cit.*, s. 178 i n.

³⁵ T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 87–88.

powód ich kwestionowania. Przykładem idealnym takiej argumentacji jest zakaz dobrowolnego oddawania się przez obywateli w niewolę. Tego rodzaju działanie nie może być akceptowane, nawet gdyby miało miejsce między dorosłymi i w pełni świadomymi jej znaczenia osobami. Wolność – w imię której można by uznać jej dopuszczalność – służyłaby tu przecież unicestwieniu samego siebie. Podobne względy podawane bywają jednak również w obronie regulacji dotyczących korzystania z używek (tytoniu, alkoholu, narkotyków, leków itp.). Zakłada się bowiem, że również te obowiązki mogą być postrzegane jako chroniące jednostki przed dysproporcjonalnym ograniczeniem ich sfer rzeczywistej wolności, do jakiego mogłoby dojść np. w wyniku wypadku, okaleczenia czy śmierci – nieznaczące ograniczenie wolności jednostki jest zatem „opłacalne”, ponieważ pomaga uchronić ją przez jej utratą w daleko większym zakresie³⁶. Zauważyć trzeba, że ta argumentacja opiera się na porównaniu wolności rozumianej na dwa różne sposoby: w jednym z nich wolność utożsamiana jest z wolnością prawną (tzn. na ile prawo zmusza adresata do określonych zachowań), w drugim – z faktyczną zdolnością do realizacji czyichś zamierzeń (tzn. na ile ktoś potrafi zrealizować to, co chce)³⁷. Ograniczanie wolności prawnej troską o ochronę przed ograniczeniem sobie przez samą jednostkę jej sfery faktycznej wolności może zaś okazać się niezwykle niebezpieczne, gdyż tym sposobem uzasadnić można niemal wszelkie ograniczenia zachowań pociągających za sobą jakiegokolwiek istotniejsze zagrożenie – od nieodpowiednich nawyków żywieniowych po określone zachowania „modowe” (szpilki)³⁸.

Wskazywanie m.in. na koszty leczenia w publicznej służbie zdrowia czy utrzymywania osób niebędących w stanie samodzielnie egzystować jest jeszcze inną metodą argumentacji. Jej zwolennicy postrzegają sens zakazów różnych szkodliwych lub ryzykownych dla samego sprawcy zachowań (w tym palenia papierosów, picia alkoholu, uprawiania hazardu itd.) jako sposób uchronienia innych (rodzin, społeczeństwa) przed ponoszeniem kosztów lekkomyślnych zachowań jednostek. Z uwagi na niesporność moralnej legitymizacji działań chroniących obywateli przed krzywdą ze strony innych, argumenty tego rodzaju zdają się odgrywać coraz istotniejszą rolę w dyskusjach nad dopuszczalnością kolejnych rodzajów interwencji paternalistycznej³⁹. Trudno jednak nie odnieść wrażenia, że argumenty takie stanowią faktycznie jedynie pretekst, za którym

³⁶ J. Feinberg, *Moral Limits...*

³⁷ S. V. Shiffrin, *Paternalism, Unconscionability Doctrine, and Accommodation*, „Philosophy and Public Affairs” 2000, Vol. 29, No. 3, s. 205 i n., 214.

³⁸ T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 88–89. Trzeba też zauważyć, że akceptacja poglądu, iż mogą istnieć ryzyka, które jednostka ma prawo podejmować, implikuje pytanie, czy to właśnie do prawodawcy powinny należeć decyzje, jakiego rodzaju przeżycia warte są dla takiej czy innej osoby związanego z nimi ryzyka pogorszenia jej własnej przyszłej sytuacji – VanDeVeer, *op. cit.*, 302 i n.; G. Dworkin, *Paternalism*, „The Monist” 1972, Vol. 56: Contemporary Moral Issues, No. 1, s. 78–79.

³⁹ Zob. Tomas, Lanuza, *op. cit.*, s. 432.

w istocie kryje się szlachetna wola ustrzeżenia mniej roztropnych bliźnich przed wyrządzeniem szkody sobie samym⁴⁰. Rosnące znaczenie tego sposobu obrony paternalizmu (czyli wprowadzania do życia społecznego solidarystycznych instytucji mających rozkładać odpowiedzialność za losy poszczególnych jednostek na wszystkich) może składać do coraz dalej posuniętego ograniczania swobody poszczególnych jednostek w imię tego, że ryzyko ich działań pośrednio obciąża także wszystkich innych⁴¹.

4. Podsumowanie

Paternalizm jest zawsze dobrowolnym zobowiązaniem podjęcia opieki nad innymi. Działanie jednak w czyimś imieniu i dla jego dobra wbrew woli i przekonaniom osób objętych opieką może na dłuższą metę prowadzić do nadużyć. Stąd niezbędne jest przyjęcie jakichś kryteriów oceny funkcji paternalistycznych. Moim zdaniem takim kryterium może być użyteczność podejmowanych działań. Oczywiście, że kryterium takie jest zupełnie (albo prawie) nieoperatywne w odniesieniu do teraźniejszości. Możliwe jest jego stosowanie w perspektywie historycznej (czyli *ex post*), kiedy łatwiejsze jest stwierdzenie relacji między celami władzy państwowej a dobrem czy interesami danej zbiorowości.

Praktyczna kwestia wyznaczenia granicy, tj. dopasowania do siebie niezależności jednostki i kontroli społecznej, jest sprawą podstawową. Nie ulega wątpliwości, że pewne reguły postępowania muszą być narzucone, albo przez prawo, a w wielu materiałach, które nie nadają się do prawnego traktowania, przez opinię. Fundamentalne znaczenie ma odpowiedź na pytanie, jakie powinny być te reguły? W myśli liberalnej przesłanką określającą możliwość i zakres ingerencji państwa w sferę autonomii jednostki jest Millowska zasada krzywdy: „jedynym celem usprawiedliwiającym ograniczenie przez ludzką, indywidualnie lub zbiorowo, swobody działania jest samoobrona [...] jedynym celem, dla osiągnięcia którego ma się prawo sprawować władzę nad członkiem cywilizowanej społeczności wbrew jego woli, jest zapobieżenie krzywdzie innych. Jego własne dobro, fizyczne i moralne, nie jest wystarczającym usprawiedliwieniem. Nie można go zmusić do uczynienia lub zaniechania czegoś, ponieważ tak będzie dla niego lepiej, ponieważ to go uszczęśliwi, ponieważ zdaniem innych osób będzie to mądrym lub nawet słusznym postępkim. Są to poważne powody, by go napominać, przemawiać

⁴⁰ Przykładem takiej sytuacji może być spór o zakaz niedzielnego handlu w hipermarketach. Choć pomocniczo odwoływano się do przeciwdziałania zmuszaniu pracowników do pracy w dni wolne (co zresztą samo w sobie również stanowi przynajmniej w pewnym stopniu przejaw paternalizmu), to jednak główną motywacją, wielokrotnie mniej lub bardziej otwarcie artykułowaną, była niechęć do faktu, że ludzie spędzają niedziele na zakupach w hipermarketach, zamiast poświęcać je np. życiu rodzinnemu – Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 89.

⁴¹ *Ibidem*, s. 89–90. Zob. też F. A. Hayek, *Droga do zniewolenia*, Kraków 1996, s. 27 i n.

mu do rozumu lub prosić, lecz nie by go zmuszać lub karać w razie, gdyby nas nie słuchał. Aby to ostatnie było usprawiedliwione, postępowanie, od którego chcemy go odwieść, musi zmierzać do wyrządzenia krzywdy komuś innemu. Każdy jest odpowiedzialny przed społeczeństwem jedynie za tę część swego postępowania, która dotyczy innych. W tej części, która dotyczy wyłącznie jego samego, jest absolutnie niezależny; ma suwerenną władzę nad sobą, nad swoim ciałem i umysłem”⁴².

Samodoskonalenie jednostki, które ma miejsce w każdej formie społecznego współżycia, może zostać zagrożone przez politykę państwa. Jest to bowiem proces naturalny, w którym państwo najczęściej przeszkadza, jeśli go w ogóle nie wyklucza. Im bardziej człowiek przyzwyczai się żyć rozsądnie i refleksyjnie, im bardziej wyrafinowane stają się jego władze moralne i intelektualne, tym bardziej dąży do takich wyborów w swym życiu zewnętrznym, które zapewnią mu więcej przestrzeni i środków do wewnętrznego rozwoju lub przynajmniej do przezwyciężenia przeciwności losu. Jeśli zaś jakieś jego działania nie są rezultatem jego wolnego wyboru, a tylko wynikiem instrukcji, nie stosuje się do nich z przekonaniem, a tylko z mechaniczną dokładnością. Tak właśnie dzieje się wtedy, gdy państwo stosuje wobec swych obywateli praktyki paternalistyczne – instytucje państwowe przyzwyczajają społeczeństwo do instrukcji, wskazówek i wsparcia z zewnątrz, a nie do polegania na samych sobie. A zatem państwo, aby umożliwić swoim obywatelom samodoskonalenie, powinno odgrywać raczej ograniczoną rolę – musi pogodzić się z faktem, iż gdy obywatel nie narusza uprawnień innych, wszyscy są wolni w poszukiwaniach ich własnych, niepowtarzalnych kierunków i dróg samodoskonalenia⁴³. Inaczej mówiąc, każdy człowiek jest najlepszym sędzią własnych interesów. Mill w tym kontekście zauważył, że „jeśli ktoś posiada pewną ilość zdrowego rozsądku i doświadczenia, jego własny sposób urządzenia sobie życia jest najlepszy, nie dlatego, że jest najlepszy sam przez się, lecz dlatego, że jest własny”⁴⁴. Twierdzenia można uznać z reguły trafne, mimo że na co dzień znajdziemy bardzo wiele wyjątków im zaprzeczających. Problem jednak w tym, że „paternaliści” są zazwyczaj jeszcze gorszymi obrońcami naszych interesów niż my sami. Poza tym, lepiej chyba płacić za błędy, które się samemu popełniło – bo jest nadzieja, że można się na nich czegoś nauczyć – niż za pomyłki, które ktoś popełnił w naszym imieniu, będąc przeświadczonym, że wie lepiej, co jest dla nas dobre.

Zasadność paternalistycznych środków prawodawczych pozostaje więc sporna. Istnieje zarazem szereg pośrednich, mających jedynie elementy paternalistyczne ingerencji

⁴² Szerzej patrz: D. Bunikowski, *Porządek prawny a neutralność moralna prawa*, usfiles.us.szc.pl/pliki/plik_1160575750.doc, s. 11 i n.; opublikowane też [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, „Rozprawy i Studia Uniwersytetu Szczecińskiego” 2008, t. 692, s. 187–202.

⁴³ Z. Rau, *op. cit.*, s. 84–85.

⁴⁴ J. S. Mill, *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 1959, s. 214.

legislacyjnych, których przesłanki uznać można za znacznie mniej dyskusyjne. Należą do nich np. rozwiązania zapewniające np. możliwość odwołania wyrażonej wcześniej woli w czasie pozwalającym na „ochłonięcie” („wystudzenie” emocji, pod wpływem których dana decyzja została podjęta), ograniczenie skuteczności decyzji podejmowanych w sytuacji przymusu ekonomicznego, w wyniku wprowadzenia w błąd, niedoświadczenia itp.⁴⁵

⁴⁵ T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 90. Zob. też Feinberg, *Moral Limits...*, s. 117 i n.; VanDeVeer, *op. cit.*, s. 424.

