

sprawiedliwość w medycynie

część 1 wokół prawa do opieki zdrowotnej



sprawiedliwość w medycynie

część 1

**sprawiedliwość
w medycynie**

część 1
**wokół prawa
do opieki zdrowotnej**

redakcja naukowa
Włodzimierz Galewicz

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki
przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/08/A/HS1/00079

© Copyright for the Polish edition by Towarzystwo Autorów
i Wydawców Prac Naukowych UNIVERSITAS, Kraków 2015

© Copyright for the Polish translation by Towarzystwo Autorów
i Wydawców Prac Naukowych UNIVERSITAS, Kraków 2015

ISBN 97883-242-2591-0
TAiWPN UNIVERSITAS

Przekład
*Maja Białek, Włodzimierz Galewicz,
Aleksandra Głós, Izabela Zwiech*

Opracowanie redakcyjne
Wanda Lohman

Projekt okładki i stron tytułowych
Ewa Gray

www.universitas.com.pl

SPIS TREŚCI

WSTĘP

| | |
|---|---|
| <i>Włodzimierz Galewicz</i> , Dyskusje wokół prawa do opieki zdrowotnej | 9 |
|---|---|

Z TEORII PRAW

| | |
|---|-----|
| <i>Herbert L.A. Hart</i> , Czy istnieją jakieś prawa naturalne? | 45 |
| <i>Richard Wasserstrom</i> , Prawa, prawa człowieka i dyskryminacja rasowa | 61 |
| <i>Joel Feinberg</i> , Sprawiedliwość nieporównawcza | 73 |
| <i>Thomas M. Scanlon</i> , Preferencje i pilność potrzeb | 89 |
| <i>Jeremy Waldron</i> , Prawo do nieprawości | 105 |
| <i>Joseph Raz</i> , O naturze praw | 131 |
| <i>Allen Buchanan</i> , Sprawiedliwość i dobroczynność | 155 |
| <i>Jeremy Waldron</i> , O konflikcie praw | 177 |

SPÓR O PRAWO DO OPIEKI ZDROWOTNEJ

| | |
|---|-----|
| <i>Gene Outka</i> , Sprawiedliwość społeczna i równy dostęp do opieki zdrowotnej | 201 |
| <i>Charles Fried</i> , Równość i prawa w opiece zdrowotnej | 229 |
| <i>James F. Childress</i> , Prawo do opieki zdrowotnej? | 243 |

| | |
|--|-----|
| <i>Komisja do spraw Badań nad Etycznymi Problemami w Medycynie oraz w Eksperymentach Biomedycznych i Behawioralnych przy Prezydencie Stanów Zjednoczonych, Zapewnienie dostępu do opieki zdrowotnej. Raport na temat etycznych implikacji różnic w dostępie do świadczeń zdrowotnych</i> | 263 |
| <i>Allen Buchanan, Prawo do akceptowalnego minimum opieki zdrowotnej</i> | 303 |
| <i>Norman Daniels, Potrzeby zdrowotne</i> | 327 |
| <i>Kai Nielsen, Autonomia, równość i sprawiedliwy system opieki zdrowotnej</i> | 347 |
| <i>Kristen Hessler i Allen Buchanan, Jak określić treść prawa człowieka do opieki zdrowotnej?</i> | 359 |
| <i>Światowa Organizacja Zdrowia, Prawo do zdrowia</i> | 381 |
| Indeks nazwisk | 397 |

WSTĘP

Włodzimierz Galewicz

Dyskusje wokół prawa do opieki zdrowotnej

Prawo do opieki zdrowotnej, które będzie centralnym tematem tekstów zebranych w tym tomie, jest tylko jednym z praw pozostających w związku ze zdrowiem. Mówi się również o takich prawach lub uprawnieniach, jak prawo do wolności w sferze zdrowia, prawo do ochrony zdrowia, prawo do bezpieczeństwa zdrowotnego, czy też po prostu prawo do zdrowia. Relację tych rozmaitych praw związanych ze zdrowiem, a także ich wewnętrzną naturę i treść, można przy tym pojmować na różne sposoby. Aby lepiej rozeznaczyć się w tych możliwościach, przyjrzymy się najpierw ogólnym koncepcjom praw w sensie uprawnień i pokażemy, w jaki sposób dają się one zastosować także do praw w sferze zdrowia. To teoretyczne wprowadzenie przygotuje nas do przedstawienia dwóch fundamentalnych dyskusji, toczących się już specjalnie wokół prawa do opieki zdrowotnej: sporu o istnienie prawa do opieki zdrowotnej i sporu o zakres lub treść tego prawa. Przegląd głównych stanowisk w tych sporach dobrze będzie powiązać z podziałem najważniejszych systemów opieki zdrowotnej.

I. O rodzajach i koncepcjach uprawnień

Prawo w sensie uprawnienia jest zawsze prawem do czegoś – prawem odnoszącym się do jakiegoś przedmiotu. Chcąc uwyraźnić treść pojęcia prawa, trzeba więc najpierw powiedzieć, co właściwie może być jego przedmiotem – do czego można być uprawnionym. Pytanie o możliwy przedmiot prawa jest jednak niejednoznaczne, ponieważ

może dotyczyć różnych aspektów owego przedmiotu. W jednym jego znaczeniu – nazwijmy je formalnym – jest ono pytaniem, do jakich kategorii bytów mogą należeć przedmioty uprawnień. Mówiąc o kategoriach bytów, mamy przy tym na myśli ich najogólniejsze – właściwie formalne – klasy czy też typy, takie jak rzecz lub osoba, czynność lub proces itp. Na tak rozumiane pytanie o to, co może być przedmiotem prawa, udziela się co najmniej dwóch odpowiedzi. Zgodnie z jedną – nazwijmy ją redukcjonistyczną – właściwym przedmiotem uprawnienia może być tylko coś, co jest pozytywnym lub negatywnym działaniem czy też zachowaniem, tzn. spełnianiem jakiejś czynności albo powstrzymaniem się od jakiejś czynności; wszystkie prawa, które z pozoru odnoszą się do innych kategorii bytów, na przykład do rzeczy, w istocie sprowadzają się do tych czynnościowych. Zgodnie z drugą koncepcją, którą będę określał jako dualistyczną, istnieją co najmniej dwie formalnie różne kategorie praw, odpowiadające dwóm kategorialnym klasom ich przedmiotów; jedną tworzą prawa czynnościowe, inną natomiast prawa, które – przynajmniej na zasadzie *pars pro toto* – można określać jako „rzeczowe” albo „substancjalne”. Prawa rzeczowe nie sprowadzają się przy tym do odpowiednich praw czynnościowych; przeciwnie, stanowią one z reguły bytową i normatywną podstawę tych ostatnich, tak jak specyficzne prawo do życia służy za podstawę czynnościowym prawom związanym z procesem życiowym¹.

Różnica między dualistyczną i redukcjonistyczną koncepcją uprawnień przejawia się między innymi w ich odmiennym ujęciu odpowiedzialności praw i obowiązków. Na gruncie koncepcji redukującej wszelkie uprawnienia do praw czynnościowych ta korelacja przedstawia się prosto: każdemu prawu, którego przedmiotem jest spełnianie albo niespełnianie określonej czynności przez innych, odpowiada pewien jeden obowiązek, o charakterze pozytywnym albo negatywnym. Na przykład prawo do niebycia zabitym ma za odpowiednik negatywny obowiązek niezabijania, prawo do bycia ratowanym – pozytywny obowiązek ratowania itp. Na gruncie koncepcji, która oprócz praw czynnościowych uznaje niesprowadzalne do nich prawa rzeczowe, jak swoiste prawo do życia, stosunek praw i obowiązków okazuje się bardziej złożony. Widać to choćby w szczególnej wersji dualizmu, za którą można uznać teorię praw odwołującą się do interesów, przedstawianą przez Josepha Raza (1984).

Omawiając stosunek praw i obowiązków, Raz przeciwstawia się pewnej koncepcji, którą można by nazwać prostą zasadą korelatywności. Najogólniej mówiąc zasada ta głosi, że każdemu prawu odpowia-

¹ Wyraźne rozróżnienie redukcjonistycznej i dualistycznej koncepcji uprawnień przeprowadza – nie używając wprawdzie tych terminów – John Finnis (1973), s. 119.

da pewien obowiązek. Szczególną wersję tej prostej – zdaniem Raza zbyt prostej – koncepcji przyjmuje Richard Brandt, definiując pojęcie prawa za pomocą pojęcia obowiązku. Zgodnie z jego definicją zdanie „X ma bezwzględne prawo do posiadania lub otrzymania Y” znaczyłoby tyle samo, co: „istnieje ktoś, kto ma bezwzględny obowiązek zapewnić X-owi posiadanie lub otrzymanie Y, jeżeli X tego chce”². W ocenie Raza definicja Brandta posiada co najmniej trzy główne wady. Po pierwsze, bezpodstawnie zakłada, że każdemu prawu odpowiada pewien *jeden* obowiązek, że tym obowiązkiem jest *zapewnienie posiadania* lub otrzymania przedmiotu danego prawa i że ten obowiązek jest zawsze tylko *warunkowy*, a zatem musi być spełniony jedynie wtedy, gdy posiadacz danego prawa życzy sobie jego spełnienia (tzn. egzekwuje swoje prawo). Zdaniem Raza wszystkie te założenia są błędne. Jedno i to samo prawo może stanowić podstawę wielu różnych obowiązków; tak na przykład prawo do osobistego bezpieczeństwa zobowiązuje wszystkich innych do tego, aby nie napadać posiadacza prawa, nie uprowadzać go, nie więzić itd. Wielu prawom odpowiadają obowiązki niepolegające na tym, aby osobie uprawnionej do czegoś zapewnić posiadanie lub otrzymanie rzeczy, do której ona ma prawo. Nie jest też tak, aby każdy obowiązek odpowiadający pewnemu prawu musiał być spełniony tylko pod warunkiem, że posiadacz prawa chce jego spełnienia; na przykład prawo do nauki wymaga zagwarantowania każdemu dziecku możliwości nauki, czy dziecko życzy sobie tego, czy też nie (s. 199)³.

Drugą błędną implikacją, którą Raz wytyka definicji Brandta – lub w ogóle prostej zasadzie korelatywności – jest zawarta w niej teza o równoznaczności zdań mówiących o prawach i odpowiednich zdań o obowiązkach. W ujęciu Raza te korelatywne twierdzenia nie mają takiego samego znaczenia. Prawo jednej osoby nie jest obowiązkiem innej. Jest ono raczej podstawą do tego, aby nałożyć na drugą stronę odpowiedni obowiązek, o ile nie sprzeciwiają się temu jakieś inne względy (s. 199)⁴. Ten priorytet praw w stosunku do opartych na nich obowiązków oznacza też zdaniem Raza, że niekiedy już wiemy o istnieniu pewnego prawa, nie wiedząc jeszcze, na kim właściwie ciąży wynikające z niego obowiązki, ani na czym one dokładnie polegają. Na przykład ktoś może wiedzieć, że każde dziecko ma prawo do nauki, a w konsekwencji że istnieje obowiązek zapewnienia mu możliwości edukacji, ale nie wiedzieć, jaki indywidualny lub zbiorowy podmiot powinien mu ją zapewnić (s. 211)⁵.

² Brandt 1959, s. 438.

³ Por. w tym tomie, cz. 1, s. 137.

⁴ Por. tamże.

⁵ Por. tamże, s. 151.

W swojej trzeciej obiekcji Raz jeszcze bardziej rozluźnia korelację praw i obowiązków, stwierdzając, że nie da się podać jakiejś zamkniętej listy obowiązków, odpowiadających danemu prawu. To, jakie obowiązki nakłada dane prawo, zależy bowiem nie tylko od abstrakcyjnej istoty tego prawa, lecz także od sytuacji, w której znajduje się jego nosiciel. Tak zatem każde prawo ma charakter dynamiczny, co oznacza, że nie zmieniając swojej istotnej treści w zmienionych okolicznościach może generować nowe obowiązki (s. 199–200)⁶. Obowiązki „generowane” przez jakieś prawo nie są więc przez nie z góry zdeterminowane, lecz w swojej konkretnej treści zależą od dodatkowych i często niedających się wcześniej przewidzieć czynników. W rezultacie i one same są w znacznej mierze nieprzewidywalne (s. 212)⁷.

Można powiedzieć, że podtrzymując zasadniczo tezę o korelacji praw i obowiązków, Raz ujmuje tę odpowiedniość nie jako jednoznaczna, ale wieloznaczną. Tę bardziej pluralistyczną interpretację zasady korelatywności przejmuje także Waldron (1989), przedstawiając ją w obrazowej formie „fal obowiązku” (*waves of duty*). Podobnie jak po jednej fali następują inne, tak też jeden obowiązek, najbardziej bezpośrednio generowany przez prawo, pociąga za sobą kolejne, wspierające go lub warunkujące. Waldron pokazuje to na przykładzie wolności słowa. Bezpośrednim obowiązkiem, który generuje to prawo, jest obowiązek nieprzeszkadzania obywatelom w wygłaszaniu ich poglądów, chociażby przez niewprowadzanie cenzury; ten pierwszy obowiązek pociąga jednak za sobą dalsze, jak choćby obowiązek chronienia osób wypowiadających się publicznie przed możliwymi atakami tych, którym nie podobają się ich wypowiedzi.

Następstwem tej „falowej” koncepcji obowiązków odpowiadających prawom jest odmienne podejście do różnicy praw negatywnych i praw pozytywnych. Zgodnie z poglądem tradycyjnym, każde prawo jest albo pozytywne, albo negatywne, w zależności od tego, czy skorelowany z nim obowiązek jest obowiązkiem działania (uczynienia czegoś), czy obowiązkiem zaniechania (nieczynienia czegoś). Zgodnie z obrazem fal obowiązku nie ma ani uprawnień czysto negatywnych, ani czysto pozytywnych; praktycznie każde prawo rodzi bowiem – czy to wprost, czy to mniej lub bardziej pośrednio – zarówno obowiązki działania, jak i zaniechania. Z jednej więc strony negatywne uprawnienie, jakim w pierwszej chwili wydaje się prawo do niebycia torturowanym, oprócz bezpośredniego negatywnego obowiązku niezadawania tortur implikuje takie dalsze zobowiązania, jak obowiązek zapewnienia ochrony tym, którym grożą tortury, rekompensaty dla tych, którzy

⁶ Por. tamże, s. 137–138.

⁷ Por. tamże, s. 152.

doświadczyli tortur itd. Z drugiej zaś strony pozytywne *prima facie* uprawnienie, jakim wydaje się prawo do rzeczy niezbędnych do życia – lub do życia na znośnym poziomie – stanowi nie tylko podstawę, aby dostarczać lub pomagać w zdobywaniu takich nieodzownych życiowych dóbr tym, którzy ich potrzebują; jest także wystarczającym powodem, aby przynajmniej nie przeszkadzać w tej pomocy, gdy jest ona niesiona przez innych.

Inna istotna konsekwencja tezy, zgodnie z którą każdemu prawu odpowiada nie tyle jeden obowiązek, ile cały ich szereg, wiąże się z kłopotliwą kwestią praw pozostających ze sobą w konflikcie. Konflikty, do których dochodzi nieraz między różnymi prawami – lub między takimi samymi prawami przysługującymi różnym osobom – przysparzają teoretycznych kłopotów, ponieważ zdają się zagrażać tej kluczowej właściwości praw, za którą uchodzi ich kategoryczna siła. O ile w sytuacji, gdy jakaś rzecz jest po prostu dobra lub korzystna dla pewnej jednostki, możemy jeszcze dyskutować nad tym, czy podarować ją tej osobie, czy może jakiejś innej, która również odniosłaby dzięki niej korzyść, o tyle stwierdzając, że dana osoba ma prawo do spornej rzeczy, zazwyczaj ucinamy tego rodzaju dyskusję: to, do czego ktoś ma prawo, należy się jemu, nawet jeżeli większy pożytek przyniosłoby komuś innemu. Ten przejrzysty stan rzeczy – prymat praw przed innymi racjami – komplikuje się wszelako, gdy jedno prawo zderza się z innym prawem. Definicja prawa sformułowana przez Raza dopuszcza tego rodzaju kolizje. Fakt, że pewien podmiot ma do czegoś prawo, jest sam w sobie poważną podstawą do tego, aby przypisać innemu podmiotowi – czy też całemu szeregowi podmiotów – odpowiednie obowiązki; co więcej, jest on nawet wystarczającą podstawą, aby nałożyć lub uznać owe obowiązki, ale tylko pod warunkiem, że nie istnieje jakaś inna, jeszcze istotniejsza racja, przemawiająca za tym, by tego nie czynić. Trzymając się niektórych wypowiedzi Raza, nie całkiem zresztą w tym punkcie konsekwentnego, można by powiedzieć, że jeżeli taka poważniejsza czy też silniejsza racja w danym przypadku istnieje, wówczas obowiązek generowany przez prawo jest przez nią jakby przekreślany czy też uchylany, przynajmniej w tym konkretnym przypadku. Waldron modyfikuje nieco ten pogląd, uzgadniając go z modelem fal obowiązku. Nawet jeżeli poświęcamy pewien obowiązek generowany przez prawo jednej osoby na rzecz obowiązku generowanego przez prawo innej, możemy mieć możliwość spełnienia innych obowiązków, które z racji tego prawa jesteśmy winni drugiej, pominiętej osobie. Na przykład gdy niedobór zasobów medycznych nie pozwala nam zapewnić odpowiedniej opieki zdrowotnej zarówno pacjentom z grupy A, jak chorym z grupy B, i gdy z jakichś względów przyznajemy priorytet pierwszym potrzebującym, wówczas prawo do opieki zdrowotnej, w dalszym ciągu przysługujące drugim, nakłada

na nas inne obowiązki; każe nam na przykład wyrzec się pewnych luksusowych dóbr, wytwarzanych lub sprowadzanych kosztem artykułów medycznych, zwiększyć liczbę kształconych lekarzy, czy wreszcie przyznać jakąś rekompensatę tym, którym nie mogliśmy zapewnić właściwej opieki (s. 512)⁸.

Jak już jednak wspomniałem, pytanie o możliwy przedmiot prawa jest niejednoznaczne. Poza opisanym wyżej rozumieniem formalnym posiada ono także inne, które można określać jako materialne. Pytając o możliwy przedmiot prawa w tym bardziej merytorycznym sensie zastanawiamy się przede wszystkim nad charakterem obowiązków, które prawa jednych osób nakładają na inne osoby lub strony – w tym zwłaszcza na państwo, mające „przestrzegać”, a także „strzec” owych praw: czy te odpowiadające prawom lub też opierające się na prawach powinności mają wyłącznie charakter negatywny (stanowią tzw. obowiązki zaniechania), czy też mogą mieć również charakter pozytywny (stanowią obowiązki działania).

W tak postawionej kwestii istnieją trzy główne koncepcje: libertariańska, welfarystyczna oraz pośrednia, przy czym ta ostatnia – zależnie od jej rozwinięcia – może być albo bliższa koncepcji czysto libertariańskiej, albo bardziej zbliżona do welfarystycznej. Tezy tych koncepcji wygodnie jest odnieść do praw czynnościowych, nie przesądzając, że mogą one uwzględniać tylko takie prawa.

Zgodnie z koncepcją *libertariańską* do ogólnych – tzn. niewynikających z jakiejś szczególnej relacji lub roli – uprawnień człowieka zaliczają się jedynie dwa prawa: prawo do wolności „do czegoś”, czyli wolności, którą każda osoba posiada we własnych działaniach, pod warunkiem, że nie wyrządzają one szkody lub nie odbierają wolności nikomu innemu, oraz jej prawo do wolności od niepożądanych działań innych osób. Pierwsze z tych „wolnościowych” praw można rozumieć słabiej albo mocniej. W słabszym rozumieniu jakaś osoba ma prawo czynić A wtedy i tylko wtedy, gdy nie ma obowiązku powstrzymywać się od czynienia A; na przykład twierdząc, że każdy ma (moralne lub ustawowe) prawo wygłaszać swoje poglądy albo bronić się przed napastnikiem, mamy na myśli, że czyniąc jedno lub drugie nie robi nic niewłaściwego – nie zachowuje się w sposób (moralnie lub prawnie) niedozwolony. W mocniejszym rozumieniu moja wolność we własnych działaniach wymaga ponadto, aby nikt nie powstrzymywał mnie od działania ani nie przeszkadzał mi w działaniu, przez które nie szkodzię innym⁹; jej przedmiotem jest zatem również określone, negatyw-

⁸ Por. w tym tomie, cz. 1, s. 189.

⁹ To mocniejsze rozumienie prawa do wolności – ocenianego jako prawo w najważniejszym sensie – przyjmuje J.L. Mackie (1978/84): „Prawo w najważniejszym sensie

ne zachowanie innych osób, co łączy ją z drugim rodzajem praw w sensie wolności. Ten drugi rodzaj ogólnych uprawnień, akceptowanych przez libertarianów, polega bowiem na przyznawanym każdej osobie prawie do „wolności od” – od niepożądanych działań innych osób, wyrażających jej pewne zło lub niezgodnych z jej wolą.

Znacznie rozleglejszy obszar praw człowieka zakreśla koncepcja, która oprócz praw do niedoznawania pewnych niepożądanych działań ze strony innych ludzi uznaje też prawa do doznawania z ich strony określonych działań pożądanych. Tak poszerzoną koncepcję praw człowieka można nazywać teorią *welfarystyczną*, ponieważ pozytywne zachowania innych, do których miałby prawo każdy człowiek, dawałyby mu możliwość korzystania z pewnych rzeczy niezbędnych do dobrego życia czy też dobrostanu (*welfare*) – dostarczały takich dóbr jak wystarczające pożywienie, bezpieczne schronienie, czy też właśnie opieka zdrowotna.

Pomiędzy stanowiskiem czysto libertariańskim i welfarystycznym mieści się koncepcja, która uznaje nie tylko prawo każdej jednostki do wolności we własnych działaniach, lecz również prawo *do ochrony tej wolności*. Tak rozumiane prawo do wolności nakłada bowiem na odpowiednią drugą stronę, w tym zwłaszcza na państwo, także określone obowiązki pozytywne: obowiązek chronienia każdej osoby przed naruszającymi jej wolność działaniami, które mogłyby ją spotkać ze strony innych, a może także obowiązek zapewniania jej rekompensaty za takie działania, które już ją z ich strony spotkały. Jak już wspomniałem, to *pośrednie* stanowisko może być albo bliższe koncepcji czysto libertariańskiej, albo bardziej zbliżone do welfarystycznej, zależnie od tego, jak szeroko pojmuje się w nim pozytywny obowiązek ochrony wolności.

Te ogólne rozróżnienia, dotyczące koncepcji uprawnień, stosują się także do praw związanych ze zdrowiem. Jako pierwsze z nich trzeba wymienić prawo do samego zdrowia. Na gruncie koncepcji redukcjonistycznej stanowi ono o prostu zbiorczą nazwę dla uznawanych czynnościowych praw ze sfery zdrowia; na stanowisku dualistycznym oznacza raczej ich wspólną podstawę, która może być jeszcze mniej lub bardziej nośna, zależnie od tego, jakie to czynności lub zachowania związane ze zdrowiem są traktowane jako przedmiot praw, czy też skorelowanych z nimi obowiązków. Zgodnie z koncepcją skrajnie

jest połączeniem pewnej wolności i prawa dającego podstawę do roszczeń. Jeżeli ktoś, pewien A ma moralne prawo czynić X, wówczas jest on nie tylko upoważniony do tego, aby czynić X, jeżeli się na to zdecyduje – nie ma moralnego obowiązku nie czynić X – lecz także czyniąc X podlega ochronie – inni mają moralny obowiązek nie przeszkadzać mu w tym i nie powstrzymywać go od tego”, tamże, s. 169).

libertariańską będą to tylko zachowania negatywne, polegające na nieprzeszkadzaniu żadnej jednostce w dokonywaniu autonomicznych (nawet jeżeli nieracjonalnych lub też nieetycznych¹⁰) decyzji dotyczących tego, czy dbać o swoją sprawność czy też o nią nie dbać, czy zapobiegać chorobom czy nie zapobiegać, czy leczyć się czy też nie leczyć (czyli na nienaruszaniu wolności osoby w jej własnych działaniach związanych ze zdrowiem), a także na niepodejmowaniu wbrew woli jednostki żadnych czynności wywierających wpływ na jej zdrowie (czyli na nienaruszaniu jej wolności od niepożądanych działań innych osób). Zgodnie z koncepcją umiarkowanej libertariańską oprócz tych negatywnych obowiązków związanych ze zdrowiem należy uznać jeszcze obowiązek pozytywny, jakim jest obowiązek ochrony przed działaniami naruszającymi jedną lub drugą wolność w sferze zdrowia¹¹. Zgodnie wreszcie z koncepcją welfarystyczną do wymienionych praw związanych ze zdrowiem – można je objąć łączną nazwą prawa *do ochrony zdrowia* – dochodzi jeszcze jedno sporne uprawnienie: prawo *do opieki zdrowotnej*. Stosunek do tego kontrowersyjnego prawa – jak za chwilę pokażemy – jest jednym z czynników decydujących o wyborze tego lub innego systemu opieki zdrowotnej.

II. O systemach opieki zdrowotnej

Elisabeth Telfer (1976) wyróżnia cztery „możliwe systemy” – czy raczej typy systemów – opieki zdrowotnej: system *laissez-faire*, liberalny humanitaryzm, liberalny socjalizm i czysty socjalizm.

System laissez-faire to model wolnorynkowy. Opiekę medyczną pozostawia się w nim całkowicie w sektorze prywatnym. Ci, których na to stać, płacą sami za swoje leczenie, bądź bezpośrednio z własnej kieszeni, bądź za pośrednictwem towarzystw ubezpieczeniowych. Ludzie biedniejsi mogą w razie potrzeby liczyć najwyżej na pomoc organizacji charytatywnych. Władze państwowe ingerują w wolny rynek usług medycznych tylko w taki sposób, jak w inne przedsięwzięcia komercyjne: pilnując dotrzymywania umów, przeprowadzając procesy o od-

¹⁰ Jak argumentuje Waldron (1981), zachowanie zgodne z pewnym moralnym prawem, czyli „uprawnione”, nie musi być zachowaniem moralnie poprawnym. Skoro mam prawo do decydowania o własnym zdrowiu – do troszczenia się o nie lub nie-troszczenia się o nie, zależnie od mojego wyboru – nikt nie powinien mi przeszkadzać w podejmowaniu autonomicznych decyzji, dotyczących mojego zdrowia; mam prawo decydować o moim własnym zdrowiu również i wtedy, gdy podejmowane przeze mnie decyzje są nierozsądne albo niemoralne.

¹¹ Por. Beauchamp, Faden (1979), s. 120.

szkodowanie i zapobiegając oszustwom (na przykład przez kontrolowanie kwalifikacji świadczeniodawców oferujących usługi medyczne).

Liberalny humanitaryzm jest pewną łagodzącą modyfikacją tego ostrego liberalizmu. Ci, których na to stać, także w tym wypadku sami płacą za swoje leczenie. Jednak ludzie ubodzy nie są już zdani na pomoc charytatywną; są objęci opieką państwa, która zaspokaja ich podstawowe potrzeby zdrowotne za pomocą środków czerpanych z podatków.

Liberalny socjalizm to dwuwarstwowy system, w którym wszyscy obywatele – lub przynajmniej ci powyżej ustalonego progu ubóstwa – mają obowiązek składać się na publiczną opiekę zdrowotną, ale dodatkowo mogą też nabywać (uzupełniające lub bardziej zadowalające) usługi oferowane w sektorze prywatnym. Jak zauważa cytowana autorka, pomiędzy liberalnym humanitaryzmem i liberalnym socjalizmem możliwa jest pewna forma pośrednia: model, w którym wszyscy mogą należeć do systemu państwowej opieki medycznej, lecz przynajmniej niektórym – tym najzamożniejszym – wolno też z niego wystąpić; w takim wypadku zrzekają się oni korzystania z usług publicznej opieki zdrowotnej, a w zamian zostają zwolnieni z części lub całości składek na jej utrzymanie.

Czysty socjalizm wreszcie to system opieki zdrowotnej, w którym cała opieka zdrowotna – zwana służbą zdrowia – staje się domeną państwa, a prywatna praktyka medyczna zostaje prawnie zniesiona.

Współczesny spór o optymalny kształt opieki zdrowotnej rozgrywa się głównie między zwolennikami dwóch pośrednich stanowisk i daje się przedstawić jako dyskusja wokół zalet i wad liberalnego humanitaryzmu. Jak wskazuje Telfer, system liberalnego humanitaryzmu posiada dwa istotne atuty. Po pierwsze, zapewnia opiekę zdrowotną wszystkim obywatelom, stosując minimum przymusu; ludzie są w nim zmuszani jedynie do płacenia podatków na zapewnienie opieki ubogim (czyli do obowiązkowej dobroczynności), ale nie do płacenia składek w celu zabezpieczenia własnych interesów (czyli do obowiązkowej przezorności) – to ostatnie bowiem jest często krytykowane jako przejaw nadmiernego paternalizmu. Po drugie, system ten wydaje się również oszczędniejszy; ci, którzy sami płacą za swoje świadczenia zdrowotne, mają większą motywację, aby ich nie nadużywać – nie składać lekarzom zbyt częstych wizyt, nie wykupywać niepotrzebnych lekarstw – co często zdarza się w ramach opieki publicznej. Liberalny humanitaryzm jako sposób organizacji opieki zdrowotnej ma jednak również pewne minusy, które wytykają jego przeciwnicy, krytykujący go z pozycji socjalistycznych. Po pierwsze, ci, których byłoby stać na prywatne ubezpieczenie zdrowotne, lecz nie muszą go zawierać, często są nieprzezorni i wcale się nie ubezpieczają. Gdy jednak zapadną na ciężką chorobę lub ulegną poważnemu wypadkowi,

mimo wszystko nie godzi się pozostawiać ich samych; trzeba udzielić im również pomocy, na którą właściwie nie zasługują. Po drugie, liberalny humanitaryzm zakłada, że potrzeby zdrowotne przeciętnego pacjenta – w odróżnieniu od człowieka ubogiego – mogą zostać pokryte z jego dobrowolnych składek ubezpieczeniowych i ewentualnych dopłat bezpośrednich, a więc ze środków zebranych bez użycia prawnego przymusu; to założenie staje się jednak coraz bardziej wątpliwe w świecie wyszukanych i kosztownych technologii medycznych. Po trzecie, w modelu liberalnego humanitaryzmu przeprowadza się ostrą linię graniczną pomiędzy pacjentami bogatymi, którzy w razie kryzysu zdrowotnego płacą sami za siebie, i ubogimi, za których płacą inni; ta różnica, która zaciera się w modelu socjalistycznym, może być upokarzająca dla beneficjentów charytatywnej opieki publicznej. Po czwarte wreszcie, liberalny humanitaryzm musi liczyć się również z tym ogólnikowym, ale przemawiającym do wielu zarzutem, że degraduje opiekę medyczną, sprowadzając ją do rzędu towaru.

Przy wszystkich wskazanych różnicach, jakie zachodzą między liberalnym humanitaryzmem – można by go równie dobrze nazwać humanitarnym liberalizmem – i liberalnym socjalizmem, te dwa pośrednie stanowiska w dyskusjach nad opieką zdrowotną posiadają także ważne rysy wspólne: obydwa one dopuszczają dwupoziomowy system opieki zdrowotnej, z niższym poziomem dostępnym dla wszystkich, a wyższym otwartym dla zamożniejszych; obydwa też przyjmują, że świadczenia należące do niższego piętra – czyli do „podstawowej” lub standardowej opieki zdrowotnej – powinny być finansowane nie z dobrowolnych datków, lecz z przymusowych składek lub – co wychodzi na to samo – obowiązkowych podatków. Pierwsza cecha odróżnia obie te odmiany „dwupoziomowego” modelu opieki zdrowotnej od systemu czysto socjalistycznego, druga zaś od systemu wolnorynkowego. Dyskusja zwolenników „teorii dwóch poziomów”¹² z przedstawicielami tych dwóch skrajnych koncepcji jest może mniej ważna pod względem praktycznym, ale tym istotniejsza z punktu widzenia argumentów i zasad etycznych, a zwłaszcza w związku ze sporem wokół prawa do opieki zdrowotnej. Można powiedzieć, że dwa przeciwne „fronty”, na których toczy się owa bardziej praktyczna dyskusja, odnoszą się do dwóch głównych aspektów tego pryncypialnego sporu: kontrowersja między liberalnym humanitaryzmem i liberalnym socjalizmem z jednej strony oraz modelem wolnorynkowym z drugiej dotyczy kwestii samego *istnienia* prawa do opieki zdrowotnej. Natomiast kontrowersja między tymi dwiema odmianami umiarkowanego liberalizmu

¹² Por. np. Krohmal i Emanuel (2009).

i koncepcją skrajnie socjalistyczną wiąże się z kwestią *zakresu lub treści* tego spornego prawa.

III. Spór o istnienie prawa do opieki zdrowotnej

Pierwsze sporne zagadnienie w etycznej dyskusji wokół opieki zdrowotnej można ująć w podwójnym pytaniu: czy istnieje społeczny obowiązek opieki zdrowotnej, a jeżeli tak, to czy z tym obowiązkiem łączy się również odpowiednie prawo. Pierwsza część tak sformułowanego pytania jest stosunkowo mało kontrowersyjna; pomijając niektórych skrajnych zwolenników modelu wolnorynkowego¹³, którzy dążenie do zapewnienia opieki zdrowotnej wszystkim potrzebującym uznaliby za działanie chwalebne, ale nadobowiązkowe, wszyscy inni przystaliby na to, że zagwarantowanie opieki zdrowotnej osobom, które same nie są w stanie jej sobie zapewnić, jest jakimś obowiązkiem innych członków społeczeństwa, a także władz państwa. Ta niemal powszechna jednomyślność kończy się jednak, gdy trzeba określić, jaki charakter ma ten obowiązek, a w szczególności, czy jest on tego typu obowiązkiem, z którym łączy się odpowiednie prawo w sensie uprawnienia – czy zatem istnieje również powszechne prawo do opieki zdrowotnej.

W tym sporze o istnienie powszechnego prawa, łączącego się ze społecznym obowiązkiem opieki zdrowotnej, można wyróżnić cztery stanowiska: jednoznacznie pozytywne, jednoznacznie negatywne, neutralne oraz pośrednie (na wprost pozytywne).

Jednoznacznie pozytywne stanowisko w kwestii istnienia prawa do opieki zdrowotnej, ujmowanego przy tym jako jedno z praw człowieka, dochodzi do głosu w szeregu dokumentów międzynarodowych. Ograniczę się tutaj do kilku najistotniejszych.

W 1 artykule Konstytucji WHO stwierdza się, że „[c]elem Światowej Organizacji Zdrowia (...) jest osiągnięcie przez wszystkie ludy możliwie najwyższego poziomu zdrowia”¹⁴. Warto zauważyć, że w przytoczonym miejscu mowa jest o najwyższym możliwym poziomie zdrowia, który miałyby być osiągnięty przez wszystkie „ludy” (*peoples*), a nie przez wszystkich poszczególnych ludzi. W preambule Konstytu-

¹³ Jednym z nich jest cytowany poniżej Sade (1971). Z nowszych autorów podobne stanowisko zajmuje Narveson (2011).

¹⁴ W oryginale: „the attainment by all peoples of the highest possible level of health”.

cji treść tego ogólnego celu zostaje jednak ujęta również jako prawo każdego indywidualnego człowieka:

Korzystanie z najwyższego, osiągalnego poziomu zdrowia jest jednym z podstawowych praw istoty ludzkiej, bez różnicy rasy, religii, przekonań politycznych, warunków ekonomicznych lub społecznych.

W 1948 r. Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych przyjęło Powszechną Deklarację Praw Człowieka (the Universal Declaration of Human Rights – UDHR)¹⁵. Ten prawnie niewiążący, ale moralnie znaczący dokument jest fundamentalnym zbiorem uprawnień, uznawanych za prawa człowieka. W jego preambule czytamy między innymi, że „uznanie wewnętrznej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków ludzkiej rodziny jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju w świecie”, co w owym czasie – trzy lata po zakończeniu II wojny światowej – dość jednoznacznie wskazywało na jedną z jej głębszych przyczyn, jaką była negacja owej „wewnętrznej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków ludzkiej rodziny”. Dalej zaś następuje 30 artykułów, opisujących te równe i niezbywalne prawa, które przysługują człowiekowi jako człowiekowi. Niektóre ujmują je w aspekcie formalnym, kładąc nacisk na ich równość we wszystkich istotach ludzkich. Tak więc w artykule 1 powiada się, że „[w]szyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw”, nie wyjaśniając, na czym polega ta równa godność, ani czego dotyczą owe równe prawa. Inne zapisy określają jednak także ten treściowy aspekt praw przysługujących człowiekowi, jak to czyni już artykuł 3, w którym czytamy, że każdy ma prawo do życia, wolności i osobistego bezpieczeństwa (*security of person*). Do tych treściowo określonych punktów deklaracji należą też – szczególnie dla nas interesujący – art. 25.1, który głosi:

Każdy człowiek ma prawo do stopy życiowej zapewniającej zdrowie i dobrobyt jego i jego rodziny, włączając w to wyżywienie, odzież, mieszkanie, opiekę lekarską i konieczne świadczenia socjalne, oraz prawo do ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, choroby, niezdolności do pracy, wdowieństwa, starości lub utraty środków do życia w inny sposób od niego niezależny.

W cytowanym fragmencie zdrowie zostaje zestawione z dobrobytem (*well-being*), aczkolwiek nie jest z nim utożsamiane. Przytoczony zapis nie mówi jednak ściśle biorąc o prawie do zdrowia lub do dobrobytu, lecz o prawie do „stopy życiowej” (*a standard of living*)

¹⁵ Zob. U.N. 1948.

zapewniającej zdrowie i dobrobyt. Na ten godziwy, niejako należący się każdemu człowiekowi poziom życia, który ma warunkować lub zapewniać zdrowie, czy też w ogóle bycie w dobrym stanie, składają się takie elementarne dobra materialne jak wyżywienie, odzież, mieszkanie, ale także opieka lekarska (*medical care*) i nieodzowne świadczenia socjalne. Artykuł przyznaje zatem w szczególności wszystkim ludziom prawo do opieki lekarskiej, i to nie byle jakiej, lecz „zapewniającej zdrowie” lub też wystarczającej do zdrowia (*adequate for the health*), przynajmniej w połączeniu z resztą wymaganych dóbr. Uznaje również prawo każdego człowieka do ubezpieczenia – czy może raczej do bezpieczeństwa (*security*) – w takich krytycznych sytuacjach życiowych jak bezrobocie, choroba, niesprawność (*disability* – w cytowanym polskim przekładzie dość arbitralnie dookreślana jako „niezdolność do pracy”), bezradna starość lub też wynikająca z innych przyczyn utrata środków do życia.

W 1966 r. uchwalono Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR*)¹⁶. Artykuł 12 tego traktatu odnosi się wprost do prawa do zdrowia. W jego ustępie 1 czytamy:

[Art.12.1] Państwa Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu [ochrony] zdrowia fizycznego i psychicznego¹⁷.

Najwyższy osiągalny poziom zdrowia jest pewnym maksimum, do którego można odnosić prawo do opieki zdrowotnej. Zdaniem wielu krytyków jest to cel nie tylko trudny do urzeczywistnienia, ale wręcz utopijny. Obiekcje wysuwane przeciw koncepcji deklarującej powszechne prawo do opieki zdrowotnej nie ograniczają się jednak do jej wersji maksymalistycznej; zwracają się raczej przeciwko jej centralnej tezie – akceptacji samego prawa do opieki zdrowotnej, jakkolwiek byłby określony jej poziom i zakres.

Jednoznacznie negatywne stanowisko w kwestii istnienia prawa do opieki zdrowotnej zajmują przede wszystkim zwolennicy systemu *laissez-faire*. Najbardziej chyba zdecydowaną, aby nie rzec zapalczy-

¹⁶ Zob. CESCR 1966.

¹⁷ Cytuję zgodnie z polskim przekładem dostępnym na stronie podanej w wykazie literatury. W oryginalnym brzmieniu tego dokumentu uznawane tutaj prawo określa się jako „the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health”. Tak zatem przytoczone tłumaczenie wprowadza z pozoru drobną, ale istotną poprawkę do tego zapisu, nie mówiąc już o prawie do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu *samemu zdrowia* fizycznego i psychicznego, lecz tylko o prawie do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu *ochrony* obu tych składników zdrowia.

wą obronę wolnorynkowego systemu opieki zdrowotnej przeprowadza R.M. Sade w swoim częstokroć cytowanym artykule „Medical care as a right: a refutation”¹⁸. Ta „refutacja” prawa do opieki zdrowotnej nie opiera się na jakimś ogólnym nihilizmie w stosunku do naturalnych praw. Przeciwnie, jej punktem wyjścia jest właśnie pogląd, że człowiek posiada z natury pewne podstawowe prawo i że tym pierwszorzędnym prawem człowieka jest prawo do życia, które wszakże nie powinno być rozumiane jedynie jako prawo do niebycia pozbawionym życia, ani tym bardziej jako prawo do otrzymania od kogoś środków potrzebnych do życia, lecz raczej jako prawo do zapewnienia sobie takich środków, tzn. jako prawo do utrzymywania się przy życiu. W ludzkim społeczeństwie – jak następnie wywodzi autor – człowiek normalnie utrzymuje się przy życiu wytwarzając jakieś dobra, które oferuje innym ludziom, w zamian otrzymując od nich inne dobra potrzebne do życia. Naturalnym następstwem tak pojmowanego prawa do życia jest zatem prawo do prywatnej własności, które posiadamy w stosunku do rzeczy przez nas wytwarzanych, a także do otrzymywanych w zamian za te pierwsze. To prawo do prywatnej własności znajduje się wszakże – zdaniem cytowanego obrońcy systemu wolnorynkowego – w nieuchronnym konflikcie z jakimkolwiek pozytywnym uprawnieniem, jakie moglibyśmy wspaniałomyślnie przyznać człowiekowi, twierdząc, że jest z natury uprawniony do otrzymania od społeczeństwa tej czy innej rzeczy potrzebnej mu do życia lub dobrego życia, np. pewnej usługi lekarskiej lub bochenka chleba. Przyznając każdemu człowiekowi prawo do bochenka chleba, będącego dziełem piekarza, zobowiązujemy bowiem tego ostatniego, aby w razie potrzeby podarował swój wytwór osobie, która go zażąda, i zapowiadamy, że jeśli tego nie zrobi, narazi się na stosowne sankcje. Tym samym krzywdzimy jednak piekarza i postępujemy wobec niego niemoralnie, gdyż naruszamy jego prawa do życia, pozbawiając go normalnych środków utrzymania. Otóż podobnie niemoralnym zachowaniem jest zdaniem omawianego autora uznawanie powszechnego prawa do świadczeń medycznych, które stanowią środki utrzymania dla lekarzy. Jak to wyjaśnia Sade:

Idea medycznej opieki jako prawa pacjenta jest niemoralna, ponieważ podważa najbardziej fundamentalne z wszystkich praw, mianowicie prawo człowieka do własnego życia i do działania, przez które podtrzymuje to życie. Opieka medyczna nie jest ani prawem, ani przywilejem; jest usługą, którą lekarze i inni pracownicy świadczą tym, którzy są za nią gotowi zapłacić. (...)

¹⁸ Sade (1971).

Aby nie rozstrzygać ostrej kontrowersji pomiędzy jednoznacznie pozytywnym i jednoznacznie negatywnym poglądem na istnienie prawa do opieki zdrowotnej, próbuje się nieraz zachować *neutralne stanowisko* w tej kwestii. Z taką próbą spotykamy się w raporcie „Zapewnienie dostępu do opieki zdrowotnej” (*Securing Access to Health Care*), wydanym w 1983 przez Komisję do Badań Etycznych Problemów w Medycynie, działającą przy Prezydencie Stanów Zjednoczonych¹⁹.

Autorzy raportu odwołują się do oświadczenia jednej z wcześniejszych prezydenckich komisji (President’s Commission on the Health Needs of the Nation, 1952), w którym zadeklarowano, że „dostęp do środków służących osiągnięciu i zachowaniu zdrowia jest podstawowym prawem człowieka”. Sami jednak wolą nie posługiwać się językiem praw, lecz formułować swoje tezy w kategoriach obowiązków etycznych (*ethical obligations*). Starają się zatem uzasadnić i rozwinąć pogląd, że społeczeństwo ma etyczny obowiązek zapewnić wszystkim swoim członkom sprawiedliwy dostęp do opieki zdrowotnej (*equitable access to health care*, s. 4)²⁰.

Aby sprecyzować pojęcie „sprawiedliwego dostępu do opieki zdrowotnej”, autorzy raportu przestrzegają najpierw, jak tego „sprawiedliwego dostępu” nie trzeba rozumieć. Przede wszystkim zatem, sprawiedliwość (*equity*) nie może być w tym zestawieniu utożsamiana z równością (*equality*). Równy dostęp do opieki zdrowotnej, gwarantowany wszystkim osobom, nie jest celem lub ideałem, do którego należałoby dążyć, i to ani wtedy, gdyby miał on oznaczać, że każdy powinien otrzymywać dla zaspokojenia swoich potrzeb zdrowotnych taką samą sumę pieniędzy, ani też w tym – znacznie częściej spotykanym – przypadku, gdy oznacza on równy poziom umożliwianej wszystkim opieki zdrowotnej. Zgodnie z tym ostatnim postulatem, gdy pewien poziom opieki zdrowotnej jest możliwy do osiągnięcia dla jednej osoby, musi on być osiągalny dla wszystkich. Jeżeli jednak ten powszechnie dostępny poziom ustali się jako wysoki, a w szczególności utożsamia się go z najwyższym poziomem opieki zdrowotnej, technologicznie osiągalnym w danym czasie, wówczas próba realizacji tego optimum pochłonie ogromne środki, ze szkodą dla innych ważnych celów społeczeństwa. Jeżeli natomiast równy dla wszystkich poziom opieki zdrowotnej ustali się jako na tyle niski, aby uchronić się od nadmiernych wydatków, wówczas w imię egalitarnych haseł trzeba będzie odmawiać dostępu do wielu pożytecznych świadczeń również tym osobom, które mogłyby je sobie zapewnić z własnych środków. Następnie, sprawiedliwego dostępu do opieki zdrowotnej nie należy

19 President’s Commission (1983).

20 Por. w tym tomie, cz. 1, s. 270 n.

również utożsamiać z dostępem uzależnianym wyłącznie od potrzeb i korzyści zdrowotnych. Społeczeństwa po prostu nie stać na to, aby zagwarantować każdemu ze swoich członków wszystkie medyczne usługi, których on potrzebuje lub z których mógłby mieć jakiś pożytek.

Właściwie rozumiany sprawiedliwy dostęp do opieki zdrowotnej wymaga zdaniem autorów raportu, „aby każdy obywatel miał możliwość zapewnienia sobie odpowiedniego poziomu opieki zdrowotnej, bez ponoszenia nadmiernych ciężarów” (s. 4)²¹. To rozumienie rozważanego postulatu zakłada przede wszystkim pojęcie „odpowiedniego poziomu opieki zdrowotnej” (*an adequate level of health care*). Zgodnie z objaśnieniem autorów raportu odpowiednim poziomem opieki zdrowotnej jest dla każdej poszczególniej osoby poziom, który wystarcza do tego, aby umożliwić jej „w miarę pełne i zadowalające życie”²². Tak określone pojęcie odpowiedniego poziomu opieki zdrowotnej jest oczywiście o tyle względne, iż to samo świadczenie zdrowotne, którego trzeba udzielić, aby zapewnić odpowiednią lub należytą opiekę jednej osobie, w wypadku innej może nie być do tego potrzebne (jak choćby rezonans magnetyczny, przeprowadzony u ofiary wypadku z poważnym urazem głowy i u osoby, która tylko cierpi na lekką migrenę). Jak zatem zauważają autorzy, nie da się zestawić jakiegoś katalogu świadczeń czy też dóbr związanych ze zdrowiem, które byłyby bezspornie i niezmiennie potrzebne do tego, aby zapewnić odpowiedni poziom opieki zdrowotnej. Można jedynie stwierdzić, że niektóre formy opieki zdrowotnej – np. medyczna opieka nad kobietami w ciąży lub noworodkami – z pewnością będą należeć do wymaganego minimum, podczas gdy inne – jak chirurgia kosmetyczna, usuwająca zmarszczki lub inne oznaki naturalnie nadchodzącej starości – niemal zawsze znajdują się poza jego obrębem (s. 36)²³.

Aby ocenić, czy jakieś świadczenie powinno być zaliczane do odpowiedniego poziomu opieki zdrowotnej, trzeba wziąć pod rozwagę wszystkie związane z nim korzyści i koszty. Autorzy raportu podkreślają jednak, że zarówno korzyści, jak i koszty wiążące się z opieką zdrowotną muszą być rozumiane szeroko i nie ograniczane do zysków i wydatków pieniężnych. Mówiąc o korzyściach, należy mieć na myśli nie tylko korzyści jednostek, jak większa sprawność fizyczna lub w ogóle wyższa jakość życia, lecz także szersze korzyści społeczne, jak wzmocnione poczucie wspólnoty lub przeświadczenie, że żadna osoba w krytycznej potrzebie nie będzie pozostawiona bez pomocy. Podobnie

²¹ Por. w tym tomie, cz. 1, s. 270.

²² W oryginale: „a reasonably full and satisfying life”, s. 20, co ewentualnie można by również sparafrazować: „życie, które byłoby pełne i zadowalające dla (lub w ocenie) człowieka racjonalnego”.

²³ Por. w tym tomie, cz. 1, s. 290.

szeroko należy rozumieć koszty opieki zdrowotnej; obejmują one nie tylko wydatki na samo leczenie, lecz również mniej uchwytne i trudniejsze do ilościowego ujęcia następstwa, jak uszczuplenie środków przeznaczanych na inne społecznie istotne cele.

Sprawiedliwy dostęp do świadczeń zdrowotnych, których potrzebuje pacjent, wymaga również, aby mógł on uzyskać ten dostęp, nie ponosząc nadmiernych ciężarów. Do ciężarów ponoszonych przez pacjentów w celu uzyskania dostępu do świadczeń zdrowotnych mają zaliczać się takie czynniki, jak czas oczekiwania lub podróży, koszt transportu, ale także koszt samej opieki. Jak stąd widać, koncepcja sprawiedliwego dostępu do opieki zdrowotnej, broniona przez autorów raportu, nie przesądza, że wszystkie świadczenia należące do godziwego minimum opieki zdrowotnej muszą być bezpłatne; co więcej, nie zakłada ona w ogóle istnienia jakichkolwiek świadczeń zdrowotnych, które byłyby dla wszystkich dostępne za darmo.

W cytowanym raporcie czytamy, że społeczeństwo ma moralny obowiązek zapewnić wszystkim swoim członkom sprawiedliwy dostęp do opieki zdrowotnej. Nasuwa się pytanie, czy odpowiednikiem tego obowiązku nie jest powszechne *prawo* do opieki zdrowotnej – czy nie należy orzec, że każdy członek społeczeństwa jest uprawniony do przynajmniej godziwego minimum opieki zdrowotnej. Autorzy raportu starają się nie rozstrzygać tej kwestii, lecz zachować wobec niej stanowisko *neutralne*, uzasadniając je trzema względami. Po pierwsze stwierdzają, że prawo do opieki zdrowotnej nie należy do ustawowych lub konstytucyjnych praw, uznawanych w Stanach Zjednoczonych. Po drugie, nie jest ono – jak uważają – logicznym następstwem tego społecznego obowiązku, o którym mówią w swoim raporcie. Odpowiedniość między prawami i obowiązkami, przysługującymi różnym podmiotom lub stronom w relacjach społecznych, jest w pewnym sensie niesymetryczna: prawu jednej strony odpowiada zawsze pewien obowiązek drugiej, która powinna respektować czy też wypełniać to prawo, ale obowiązkom jednego podmiotu nie zawsze muszą odpowiadać prawa innego, nawet jeżeli ten jest przedmiotem owych obowiązków. Tak na przykład „pewna osoba może mieć moralny obowiązek pomagać ludziom w potrzebie, nawet jeżeli ci nie mogą ściśle biorąc domagać się pomocy tej osoby jako czegoś, co się im należy” (tamże, s. 34). Po trzecie wreszcie, w ewentualnym prawie do opieki zdrowotnej nie należy również upatrywać nieodzownej podstawy dla właściwej polityki rządu w zakresie organizacji opieki zdrowotnej. Jak bowiem zauważają autorzy, istnieje wiele innych zadań lub poczynań władzy – na przykład ustalanie reguł ruchu ulicznego lub zasad opłacania podatków – które nie zakładają żadnych praw moralnych, służących im za podstawę, a mimo to uchodzą za całkowicie uzasadnione (s. 34)²⁴.

²⁴ Por. tamże, s. 288.

To neutralne stanowisko Komisji Prezydenckiej – jak również jego uzasadnienie – spotkało się z krytyką ze strony innych autorów. Godne uwagi argumenty wysuwa przeciw niemu Brody (1991, s. 117), który uważa je za niestosowne, gdyż oparte na błędnym przenoszeniu właściwości niektórych obowiązków indywidualnych osób na obowiązek społeczny:

Gdy indywidualna osoba ma moralny obowiązek pomagać ludziom w potrzebie, nie ma żadnej konkretnej osoby potrzebującej, która posiadałaby prawa do tej pomocy, ponieważ owa indywidualna osoba może spełnić swój obowiązek pomagając innym potrzebującym. Niczego analogicznego nie da się powiedzieć w wypadku społecznego obowiązku, który postuluje Komisja. Jeżeli społeczeństwo – jak sądzi Komisja – ma obowiązek zapewnić pewien poziom opieki zdrowotnej wszystkim potrzebującym, to wydaje się, że korelatywnie do tego obowiązku grupa potrzebujących posiada w stosunku do całego społeczeństwa prawo, aby zapewniono im opiekę zdrowotną.

Od koncepcji, która usiłuje zachować neutralność co do istnienia prawa do opieki zdrowotnej, a więc w ogóle powstrzymuje się od zajęcia stanowiska w tej kwestii, trzeba odróżnić koncepcję, która zajmuje wobec niej *stanowisko pośrednie*. W pytaniu, czy społecznemu obowiązkowi opieki zdrowotnej odpowiada pewne prawo – lub czy istnieje jakieś prawo stanowiące odpowiednik tego obowiązku – kryje się pewna dwuznaczność. Przez prawo do czegoś można rozumieć prawo legislacyjne lub prawo moralne. Główna kwestia w sporze o prawo do opieki zdrowotnej może mieć jedno i drugie znaczenie, ale zależnie od tego, które z nich przyjmuje, przybiera odmienną postać, raz mówiąc o tym, jak faktycznie jest, a drugim razem – jak powinno być. Mając na myśli *moralne* prawo do opieki zdrowotnej, będziemy pytali, czy każdy obywatel – lub też każdy człowiek – rzeczywiście to prawo posiada²⁵. Mówiąc o *legislacyjnym* prawie do opieki zdrowotnej zapytamy raczej, czy każdy powinien to prawo posiadać – czy powinno ono zostać każdemu przyznane. Tak zatem pytając, czy istnieje prawo odpowiadające obowiązkowi opieki zdrowotnej, możemy albo zastanawiać się, czy istnieje moralne (lub naturalne) prawo do opieki zdrowotnej, albo rozważać, czy powinno istnieć – tzn. obowiązywać – legislacyjne prawo o takim przedmiocie²⁶. Jednoznacznie pozytywne stanowisko w sprawie istnienia prawa do opieki zdrowotnej na oba te

²⁵ Por. Wasserstrom (1964).

²⁶ Zdaniem niektórych autorów (zob. np. Khushf 1991, s. 356) teza stwierdzająca, że istnieje pewne prawo moralne, byłaby przynajmniej równoważna normatywnej tezie, że powinno istnieć odpowiednie prawo legislacyjne. Jak jednak zauważa Brandt (1983, s. 29), taka równoważność nie zachodzi. Można bowiem uznawać istnienie pewnego prawa moralnego, nie uważając wcale, że powinno istnieć odpowiednie pra-

pytania odpowiada twierdząco, stanowisko jednoznacznie negatywne obie kwestie rozstrzyga przecząco; istnieje jednak i taka koncepcja – powyżej określiłem ją już jako połowicznie pozytywną – która do istnienia naturalnego prawa do opieki zdrowotnej jako moralnego uprawnienia każdego człowieka odnosi się negatywnie, lub przynajmniej sceptycznie, a mimo to postuluje wprowadzenie – tzn. uchwalenie i egzekwowanie – legislacyjnego prawa do opieki zdrowotnej.

Szczególną wersję połowicznej akceptacji prawa do opieki zdrowotnej proponuje Childress (1979). W cytowanym artykule potwierdza on, że należy uznać obowiązek opieki zdrowotnej – zapewnienia pomocy medycznej tym, którzy jej potrzebują – ciążyący na wszystkich członkach społeczeństwa. Uważa jednak, że z tym społecznym obowiązkiem nie musi się wiązać jakieś *moralne* prawo każdego obywatela – czy wręcz każdego człowieka – do korzystania z opieki zdrowotnej. Nie dla każdego bowiem obowiązku, który jedna strona posiada w stosunku do innej, da się wskazać odpowiednie prawo, przysługujące tej drugiej; nie zawsze zatem, gdy A ma obowiązek zapewnić osobie C dobro lub świadczenie B, C ma prawo otrzymać B od osoby A. Do moralnych obowiązków niewiązanych się z prawami należą według Childressa głównie – chociaż zapewne nie wyłącznie – obowiązki niedoskonałe czy też niepełne. Childress nie definiuje tego tradycyjnego terminu, lecz daje do zrozumienia, że zapożycza go od J.S. Milla. Szczególną grupę obowiązków niepełnych – w wypadku których podmiot ma jeszcze dużą swobodę wyboru, jak działać, aby spełnić dany obowiązek – stanowią nakazy dobroczynności. Dobroczynność (*beneficence*) jest przy tym rozumiana jako cnota, która każe nam „czynić dobro” lub nieść pomoc innym, a zwłaszcza ludziom znajdującym się w poważnej, palącej potrzebie. Potrzeby zdrowotne często są bardzo poważne, a nawet palące. Dobroczynność – lub troska o dobro innych – każe nam zatem nieść pomoc ludziom, którzy posiadają takie potrzeby, co jednak nie znaczy, że potrzebujący mają prawo do takiej pomocy – że owa pomoc jest czymś, co się im należy.

Podważając argumenty na rzecz moralnego prawa do opieki zdrowotnej, Childress stoi jednak na stanowisku, że powszechną opiekę zdrowotną należy uznać za prawo *legislacyjne* lub też polityczne. W tym połączeniu tez – negacji moralnego prawa do opieki zdrowotnej i akceptacji odpowiedniego prawa legislacyjnego – nie ma według niego żadnej sprzeczności lub niekonsekwencji, ponieważ prawa legislacyjne nie muszą za każdym razem opierać się na prawach moralnych:

wo ustawowe; według Brandta tak jest na przykład, gdy mówimy o prawie dziecka do równego traktowania w rodzinie.

moralne argumenty na rzecz politycznego lub legislacyjnego prawa do opieki zdrowotnej nie muszą być ubrane w język praw [moralnych]. Możemy opowiadać się za politycznym lub legislacyjnym prawem do opieki zdrowotnej, kładąc nacisk na niezupełne obowiązki społeczeństwa, jego przyzwoitość i humanitaryzm. Możemy odwoływać się do tych racji, aby w ramach politycznego procesu skonstruować argument za wprowadzeniem legislacyjnego prawa do opieki zdrowotnej, nawet jeśli nie sądzimy, że istnieje niezależne lub pochodne moralne prawo do opieki zdrowotnej (s. 145)²⁷.

Podobną jak Childress, ale pod pewnym względem bardziej rozwiniętą koncepcję akceptującą legislacyjne prawo do opieki zdrowotnej bez oparcia w odpowiednim prawie naturalnym przedstawia Buchanan (1984). Także on stoi na stanowisku, że powszechna opieka zdrowotna jest raczej domeną dobroczynności niż sprawiedliwości (por. tenże 1987), niemniej uznaje ją za społeczny obowiązek w istocie bardzo zbliżony do tych, które nakłada na nas sprawiedliwość.

Analizując pojęcie prawa w sensie uprawnienia Buchanan wskazuje między innymi na pewną jego właściwość, którą w języku angielskim określa się jako *enforceability*, a po polsku można by nazwać możliwością przymusowej egzekucji lub wymuszalnością. Przyjmuje się zwykle, że prawa – jeżeli nie wszystkie, to przynajmniej podstawowe – mogą być wspierane przez sankcje, w tym również przez środki przymusu. Jeżeli jakiś podmiot ma prawo do A, wówczas istnieje pewien inny podmiot, który nie tylko jest zobowiązany dostarczyć mu A, lecz także może być do tego zasadnie zmuszony. Zastosowanie tych sankcji lub środków przymusu w wypadku, gdy ktoś nie wywiązuje się z obowiązku respektowania prawa, jest przy tym samo obowiązkiem stosownej instancji, zazwyczaj władzy państwowej. Jeżeli każdy członek społeczeństwa ma prawo przynajmniej do minimum opieki zdrowotnej, to którykolwiek inny może być nie tylko zobowiązany, lecz również tak lub inaczej – na przykład przez system podatków – zmuszony do tego, aby wnieść swój wkład do tej minimalnej opieki.

Zgodnie z hipotezą Buchanana względ na wymuszalność praw jest istotnym motywem zwolenników tezy, która uznaje naturalne prawo do opieki zdrowotnej. Tę ryzykowną koncepcję podtrzymuje się bowiem przede wszystkim po to, aby uzasadnić społeczny obowiązek opieki zdrowotnej, egzekwowany przy użyciu środków przymusu. Skoro zaś tak, to jest to teza w gruncie rzeczy zbędna, ponieważ podobną funkcję może spełniać także oszczędniejsza „strategia plurali-

²⁷ Por. w tym tomie, cz. 1, s. 260. Jeżeli nie podaję innej informacji, przytaczane we Wstępie fragmenty prac w języku angielskim, także zamieszczonych w tym tomie, podaję w moim własnym tłumaczeniu, które niekoniecznie musi się pokrywać z ich (sporządzonym nieraz równocześnie lub później) tłumaczeniem w Wyborze tekstów.

styczna”, obywatelka się bez tego wątpliwego prawa i odwołująca się do kilku mniej spornych racji.

Buchanan wymienia więc najpierw trzy typy argumentów, które można wytoczyć w obronie społecznego obowiązku opieki zdrowotnej i przymusowego egzekwowania tego obowiązku: argumenty ze szczególnych praw, argumenty z zapobiegania szkodom i argumenty oparte na interesie własnym. Argumenty ze szczególnych praw (*Arguments from Special Rights*)²⁸ wskazują na to, że wiele obowiązków opieki zdrowotnej należy uznać na podstawie praw, które nie przysługują wszystkim ludziom jako ludziom, lecz są przypisywane określonym kategoriom osób; do tych szczególnych praw opieki zdrowotnej zaliczają się uprawnienia przysługujące co najmniej trzem grupom: członkom zbiorowości, które w przeszłości były – lub też nadal są – krzywdzone przez pewne instytucje, w tym zwłaszcza przez władze państwowe, o ile ten krzywdzący sposób traktowania odbił się także na ich gorszym zdrowiu; osobom, które doznały uszczerbku na zdrowiu wskutek działania pewnych dających się wskazać jednostek lub korporacji; a wreszcie osobom, które poniosły jakąś wyjątkową ofiarę dla dobra całej społeczności (jak na przykład inwalidzi wojenni). Argumenty z zapobiegania szkodom (*Arguments from the Prevention of Harm*)²⁹ wskazują na obowiązek zapobiegania społecznie szkodliwym zdarzeniom poprzez pewne świadczenia z zakresu zdrowia publicznego, takie jak szczepienia lub działania polepszające warunki sanitarne; jakkolwiek moralną podstawą tych świadczeń nie jest akceptacja powszechnego prawa do opieki zdrowotnej, lecz zasada zapobiegania szkodom, ich zakres rozciąga się na wiele obowiązków, które próbuje się uzasadnić tym prawem, zwłaszcza jeżeli zasadę zapobiegania szkodom połączyć z zasadą równości w ochronie zdrowia. Argumenty oparte na interesie własnym (*Prudential Arguments*)³⁰ kładą nacisk nie tyle na społeczne szkody, ile na korzyści, które społeczeństwo może odnieść dzięki spełnianiu i egzekwowaniu obowiązków opieki zdrowotnej, takie jak podniesiona wydajność jego sił roboczych lub większa sprawność żołnierzy.

Uzasadnioną w ten sposób tezę Buchanana – konieczność egzekwowania obowiązków opieki zdrowotnej przy użyciu środków przymusu – wzmacniają następnie dwa wysuwane przez niego argumenty na rzecz przymusowej dobroczynności (*Arguments for Enforced Beneficence*). Na to, że zapewnienie przynajmniej elementarnej opieki zdrowotnej osobom, które same nie są w stanie jej sobie zapewnić, jest pewną powinnością reszty społeczeństwa, godzą się nawet autorzy odzyskujący jakiekolwiek powszechne i pozytywne prawo do opieki zdro-

²⁸ Por. w tym tomie, cz. 1, s. 315.

²⁹ Por. tamże, s. 316.

³⁰ Por. tamże, s. 317.

wotnej, tak natury moralnej, jak legislacyjnej. Stoją oni jednak na stanowisku, że ta ciążąca na nas wszystkich humanitarna powinność nie jest wymogiem sprawiedliwości, lecz obowiązkiem dobroczynności, do spełniania którego można być tylko słusznie nakłanianym, ale nie zasadnie zmuszanym. W przeciwieństwie do tego libertariańskiego poglądu Buchanan interpretuje obowiązek uczestnictwa w opiece zdrowotnej jako obowiązek dobroczynności, ale nie całkiem dobrowolnej, lecz takiej, którą właśnie można zasadnie wymusić. Aby uzasadnić tę interpretację, cytowany autor zauważa najpierw, że nie wszystkim obowiązkom, które w razie potrzeby mogą być egzekwowane z użyciem przymusu, odpowiadają jakieś respektowane w nich prawa; tak na przykład trudno wskazać czyjekolwiek prawa, które byłyby respektowane przez tego, kto wywiązuje się ze swego obowiązku uczestnictwa w wytwarzaniu pewnych dóbr publicznych, płacąc należne podatki. Do takich egzekwowalnych obowiązków, niewynikających z odpowiednich praw, mogą też należeć obowiązki opieki zdrowotnej. Buchanan argumentuje, że wiele współczesnych form opieki zdrowotnej nie może opierać się na indywidualnych aktach dobroczynności, lecz wymaga działalności zbiorowej i skoordynowanej. Ta zbiorowa i skoordynowana działalność charytatywna nie może się jednak obyć bez środków przymusu. Broniąc tej tezy, Buchanan nie zakłada, że bez przymusu większość członków społeczeństwa kieruje się jedynie interesem własnym i nie troszczy się o dobro innych. Przeciwnie, w obu argumentach na rzecz przymusowej dobroczynności w opiece zdrowotnej przyjmuje on perspektywę racjonalnego podmiotu, który byłby gotów wnieść swój wkład do zbiorowej dobroczynności, lecz bez jej przymusowej organizacji nie widzi w nim sensu. W pierwszym wypadku ów racjonalny podmiot, zastanawiający się nad uczestnictwem w charytatywnym projekcie, który ma zapewnić godziwą pomoc zdrowotną pewnej osobie czy też grupie osób, będzie rozumował: „albo w tym projekcie weźmie udział dostatecznie wiele innych osób, aby osiągnąć jego cel, nawet jeżeli ja nie wezmę udziału; albo w projekcie nie weźmie udziału dostatecznie wiele innych osób, aby osiągnąć jego cel, nawet jeżeli ja wezmę w nim udział; tak czy inaczej, mój udział będzie daremny” (s. 70). W drugim wypadku jako rozsądny potencjalny uczestnik pewnej charytatywnej akcji w opiece zdrowotnej będą zaś rozumował: jestem gotów wziąć udział w tej akcji charytatywnej, ale tylko wtedy, gdy będę miał gwarancję, że weźmie w niej udział dostatecznie wiele innych osób; tymczasem takiej gwarancji nie mogę uzyskać, jeżeli udział w charytatywnych przedsięwzięciach mających na celu zapewnienie godziwego minimum opieki zdrowotnej nie jest przymusowy. Oba te argumenty prowadzą zdaniem Buchanana do konkluzji, że skuteczna dobroczynność w zakresie opieki zdrowotnej musi być jak gdyby zabezpieczona przez przymus.

IV. Spór o treść prawa do opieki zdrowotnej

Dyskusje wokół prawa do opieki zdrowotnej odnoszą się również do jego zakresu lub treści. Przedmiotem prawa do opieki zdrowotnej jest oczywiście opieka zdrowotna – czy też dostęp do niej – ale trzeba jeszcze powiedzieć, jaka opieka oraz jaki dostęp. Zgodnie z przytoczonym wyżej sformułowaniem, przewijającym się w dokumentach międzynarodowych, jednym z podstawowych praw człowieka jest – czy też ma być – „korzystanie z najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia”, a tym samym z najwyższego poziomu opieki zdrowotnej. Ten maksymalistyczny postulat implikuje również wymóg bezwzględnej równości: skoro każdy ma prawo do korzystania z najwyższego poziomu opieki, nikt nie ma prawa do korzystania z poziomu wyższego niż inni. Na stanowisku bezwzględnego egalitaryzmu mogą jednak stać także i ci, którzy nie utożsamiają poziomu opieki zdrowotnej, należącej się wszystkim bez różnicy ludziom, z jej najwyższym możliwym poziomem, osiągalnym w danym społeczeństwie czy też w danym czasie; przyjmują oni, że nie należy wymagać, aby wszyscy mieli dostęp do opieki zdrowotnej, którą w ogóle da się zapewnić, lecz aby wszyscy mieli równy dostęp do takiej opieki zdrowotnej, którą da się zapewnić wszystkim.

Ten „jednopoziomowy” model mają na względzie zwolennicy czysto socjalistycznego systemu opieki zdrowotnej, w obronie którego występuje Nielsen (1989). Wychodzi on przy tym od zasady moralnej równości wszystkich ludzi: „Z bezstronnego punktu widzenia, którego wymaga moralność, życie każdego człowieka liczy się i liczy się równo” (s. 563)³¹. Z moralnej równości wszystkich ludzi wynika, że powinniśmy w równej mierze troszczyć się o zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych każdego człowieka. Podstawowe potrzeby życiowe Nielsen rozumie jako potrzeby odnoszące się do rzeczy, które w jakimś stadium ludzkiego życia są człowiekowi nieodzownie potrzebne bądź to już do samego utrzymania się w bycie, bądź to do normalnego lub dobrego funkcjonowania. Do tej kategorii potrzeb należą także, jeżeli nie wszystkie, to w każdym razie najważniejsze, potrzeby zdrowotne. Zaspokojenie podstawowych potrzeb zdrowotnych jest również w ujęciu Nielsena prawem każdego członka społeczeństwa, przynajmniej w warunkach względnego dostatku:

W społeczeństwach, które mają ekonomiczne i techniczne środki, aby to uczynić (...), bez uszczerbku dla innych równie ważnych lub ważniejszych potrzeb, te potrzeby zdrowotne jako potrzeby podstawowe muszą być za-

³¹ Por. w tym tomie, cz. 1, s. 348.

spokojone, a prawo do takiej opieki zdrowotnej jest prawem każdej jednostki, żyjącej w danym społeczeństwie, bez względu na jej sytuację finansową (s. 565)³².

Nielsen podkreśla, że prawo do zaspokojenia podstawowych potrzeb zdrowotnych, przysługujące na równi wszystkim członkom społeczeństwa, nie wymaga, aby przywiązywać równą wagę do zdrowotnych potrzeb każdej jednostki; wymaga ono tylko, aby traktować z jednakową troską jednostki w równej potrzebie. Tak zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby jedna osoba miała w dostępie do opieki zdrowotnej pierwszeństwo przed inną, jeżeli jej zdrowotne potrzeby są ważniejsze lub pilniejsze. Chodzi jednak o to, aby jednostkom znajdującym się w takiej samej potrzebie zapewnić równy zakres i równy standard opieki zdrowotnej.

Egalitarny ideał, który ma na oku Nielsen, jest jego zdaniem nie do pogodzenia z jakimkolwiek dwu- lub trójpoziomowym systemem opieki zdrowotnej. W społeczeństwie, w którym prawo do równej opieki zdrowotnej traktuje się serio, opieka medyczna musi być zatem wyłączona z sektora publicznego i powierzona państwu, będącemu jej prawowitym zarządcą oraz właścicielem. W takim socjalistycznym systemie opieki zdrowotnej – może on być oczywiście także pewną wyspą w społeczeństwie skądinąd kapitalistycznym³³ – lekarze powinni być pracownikami państwowymi otrzymującymi stałe (dostatecznie atrakcyjne) pensje, lecz nie powinni mieć możliwości otwierania prywatnej praktyki. Nielsen przyznaje, że zakaz wolnego rynku świadczeń medycznych jest pewnym ograniczeniem wolności co bardziej przedsiębiorczych lekarzy, którzy byliby chętni oferować na nim swoje usługi, a także co zamożniejszych pacjentów, którzy byliby je gotowi nabywać; uważa jednak, że byłby to tylko jeszcze jeden z przypadków uszczuplania wolności, które zasadniczo akceptujemy, wychodząc ze słusznego założenia, iż czasem dobrze jest ograniczyć swobodę jednych osób, aby ocalić wolność innych i uzyskać jak największą sumę wolności w ogóle.

Klasyczną krytykę poglądu, zgodnie z którym wszyscy ludzie powinni mieć równy dostęp do potrzebnej im opieki zdrowotnej, przeprowadza Fried (1976). Jego artykuł zwraca się szczególnie przeciwko tej

³² Por. w tym tomie, cz. 1, s. 352.

³³ Opowiadając się za czysto socjalistycznym systemem opieki zdrowotnej Nielsen w swoim artykule, opublikowanym dwadzieścia kilka lat temu, ma na oku system kanadyjski. Do bardziej współczesnej fazy dyskusji wokół zalet i wad tego systemu – dyskusji, którą w dużej mierze wywołał wydany w sprawie *Chaoulli v. Quebec* Wyrok Sądu Najwyższego Kanady z dnia 9 czerwca 2005 r. dotyczący negatywnego wpływu zakazu prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych na zdrowie i życie obywateli – nawiązuje np. Smith (2007).

odmianie nieograniczonego egalitaryzmu medycznego, w myśl której każdy obywatel – lub po prostu każdy człowiek – miałby prawo do równego dostępu do najwyższego poziomu opieki, jaki w danym czasie jest w stanie mu zaoferować medycyna. Fried zauważa, że taki skrajny egalitaryzm medyczny można było z pewnym pozorem słuszności podtrzymywać we wcześniejszych czasach, a w gruncie rzeczy jeszcze do niedawna, gdy medycyna nie miała zbyt wiele do zaoferowania. Stał się on jednak nierealny lub wręcz niebezpieczny, gdy w wyniku naukowego rozwoju możliwości otwierane przez technologię medyczną – a wraz z nimi związane z nią koszty – radykalnie się zwiększyły. W obecnym stanie rzeczy postulując nieograniczoną równość w dostępie do opieki zdrowotnej skazujemy się na nieuchronny dylemat: albo przyjmiemy, że powszechnie dostępna opieka zdrowotna powinna obejmować wszelkie pożyteczne usługi medyczne, jakie tylko są w danym czasie technicznie możliwe, albo włączymy do niej tylko część z tych świadczeń; w pierwszym przypadku realizacja ideału równego dostępu do opieki zdrowotnej – a nawet już sama próba zbliżenia się do jego realizacji – pochłonie ogromną ilość środków, które można by z większym pożytkiem przeznaczyć na inne dobra cenne dla człowieka; w drugim przypadku musimy arbitralnie zabronić oferowania tych świadczeń medycznych, które są zbyt kosztowne, aby były dostępne dla wszystkich, także osobom zamożniejszym, mimo iż te mogłyby za nie zapłacić. Fried zwraca również uwagę, że obstawanie przy nieograniczonej równości w dostępie do dóbr związanych ze zdrowiem jest pewną niekonsekwencją czy też „anomalią”³⁴, skoro w przypadku innych podstawowych dóbr, na przykład mieszkania czy też wykształcenia, bez większego oporu akceptujemy nierówność.

Wysuwając zarysowane argumenty Fried stara się pokazać, że slogan o równym dostępie do najlepszej osiągalnej opieki zdrowotnej należy odrzucić, wprowadzając w jego miejsce pewien skromniejszy postulat. Ten bardziej realistyczny – a przy tym również daleki jeszcze od realizacji – ideał nadal uznaje pewne powszechne prawo do opieki zdrowotnej, ale znacząco zmienia jego treść: nie jest to już prawo do najwyższego technicznie osiągalnego poziomu opieki zdrowotnej, lecz tylko do jej godziwego lub akceptowalnego minimum (*decent minimum*)³⁵. Przyznając wszystkim ludziom prawo do godziwego minimum opieki zdrowotnej nie zakłada się, że każdy ma prawo do całego arsenału technicznie wykonalnych świadczeń medycznych, które mogłyby mu przynieść jakąś korzyść lub ulgę; wymaga się jedynie, by każdy miał dostęp do świadczeń, które ogólnie biorąc zapewniają

³⁴ Por. w tym tomie, cz. 1, s. 236.

³⁵ Por. tamże, s. 237.

przynajmniej „znośne perspektywy życiowe” (*tolerable life prospects in general*, s. 32)³⁶. Jak przy tym podkreśla Fried, godziwe minimum opieki zdrowotnej dostępnej dla wszystkich musi być zdefiniowane „dynamicznie”, tzn. zrelatywizowane do zmiennych warunków. Świadczenia, które w lepszych czasach zaliczają się do godziwego minimum, w „chudszych latach” mogą znaleźć się poza jego obrębem, a także na odwrót: można więc wyobrazić sobie społeczeństwo w tak zaawansowanym etapie rozwoju, w którym nawet bardzo drogie i luksusowe obecnie świadczenia medyczne – Fried podaje tutaj za przykład wszczepienie sztucznego serca – będą zaliczane do godziwego minimum, a zatem traktowane jako takie, bez których poziom opieki zdrowotnej byłby już nie do zaakceptowania.

Przyjmując, że przedmiotem powszechnego prawa jest tylko godziwe minimum opieki zdrowotnej, podczas gdy świadczenia wykraczające poza ten minimalny pakiet mogą być opłacane ze środków prywatnych, Fried odrzuca tym samym hasło *nieograniczonej* równości w dostępie do świadczeń medycznych i w tym sensie odchodzi od skrajnego medycznego egalitaryzmu. Mimo to pewnym uproszczeniem wydaje się spotykane nieraz stwierdzenie, że zastępuje on prawo do równego dostępu prawem do godziwego minimum. W ujęciu Frieda relacja między pojęciami prawa i równości wykazuje dwa różne aspekty. Z jednej zatem strony „sama równość może być traktowana jako przedmiot prawa. Tak więc ktoś może twierdzić, że nie jest konieczne uprawniony do określonej rzeczy – czy chodzi o dochody, czy o mieszkanie, czy o wykształcenie, czy o opiekę zdrowotną – ale że jest uprawniony do równości w dostępie do tej rzeczy, tak iż jeśli jest ona komukolwiek przydzielana, powinna zostać przydzielona i jemu” (s. 30)³⁷. Oprócz tego rozumienia prawa do równości w dostępie do świadczeń medycznych, które Fried odrzuca, nasuwa się jednak inne. Z drugiej bowiem strony samo pojęcie uprawnienia ujawnia wyraźny rys egalitarny. Uznając, że osoby z pewnej grupy – lub wszystkie w ogóle osoby – mają prawo do jakiejś rzeczy, zakładamy tym samym, że prawo do tej rzeczy przysługuje im wszystkim *na równi*. To założenie odgrywa istotną rolę w zarysowanym powyżej dylemacie nieograniczonej równości; gdyby bowiem prawo przypisywane wszystkim członkom pewnej zbiorowości mogło przysługiwać niektórym z nich w mniejszym stopniu niż innym, konsekwencje uznania powszechnego prawa do optymalnej opieki zdrowotnej nie byłyby zapewne aż tak odstrasżające – można by wówczas powiedzieć, że chociaż wszyscy mają w pewnym stopniu prawo do optymalnej opieki

36 Por. tamże, s. 237.

37 Por. tamże, s. 235.

zdrowotnej, niektórzy są do niej uprawnieni bardziej aniżeli inni. Tak zatem wzgląd na ów „równościowy” rys w pojęciu prawa upoważnia Frieda, aby zakwestionować powszechne prawo do optymalnej opieki zdrowotnej, czyli odrzucić nieograniczony egalitaryzm medyczny. Ten sam powód każe mu jednak zarazem podtrzymać medyczny egalitaryzm w bardziej ograniczonym zakresie, mianowicie uznać równe prawo przynajmniej do znośnego minimum opieki zdrowotnej. W tym sensie również u Frieda – wbrew antyegalitarnym akcentom w jego wypowiedziach – wszyscy mają równe prawo do opieki zdrowotnej, w tej mierze, w której w ogóle mają do niej prawo; z tym tylko, że przedmiotem tego powszechnego i równego prawa nie jest optymalny poziom opieki zdrowotnej, a jedynie jej znośne minimum.

Koncepcja godziwego minimum opieki zdrowotnej, podjęta także przez szereg innych autorów, jest jednak tylko pewną schematyczną formą, pozostawiającą bez odpowiedzi wiele ważnych pytań, a przede wszystkim to, co ma zawierać ów minimalny zbiór świadczeń zdrowotnych, które społeczeństwo – czy też reprezentujące je państwo – ma obowiązek zapewnić wszystkim potrzebującym. Aby odpowiedzieć na to kluczowe pytanie, odwoływano się częstokroć do pojęcia *podstawowych potrzeb zdrowotnych*, rozumianych jako zdrowotne potrzeby osób, których w przyzwoitym społeczeństwie nie można pozostawić bez odpowiedniej pomocy. Pojęcie podstawowych potrzeb zdrowotnych – lub w ogóle podstawowych potrzeb w sferze tych czy innych dóbr – próbowano przy tym rozjaśnić na różne sposoby.

Jedną z pierwszych prób eksplikacji tego pojęcia podejmuje Outka (1974). Omawiając zasadę „każdemu według potrzeb” jako formułę sprawiedliwości dystrybucyjnej, stosującą się także – a nawet szczególnie – do dystrybucji zasobów opieki zdrowotnej, autor ten zwraca uwagę, że występujące w niej pojęcie potrzeby nie może być rozumiane zbyt szeroko. Potrzeby w najszerszym znaczeniu obejmowałyby wszystko, czego ktoś „potrzebuje” – lub czego mu brak – do pełnego dobrostanu (*welfare*), rozumianego jako ogół dóbr życiowych. Gdy jednak twierdzimy, że sprawiedliwość wymaga, aby pewne dobra były rozdzielane stosownie do potrzeb, nie chodzi nam o jakiegokolwiek potrzeby, lecz tylko o te podstawowe (*basic*), czy też istotne (*essential*)³⁸. Tak więc rozpatrywana zasada rozdzielczej sprawiedliwości powinna raczej brzmieć: „każdemu według istotnych potrzeb”.

Czym jednak różnią się potrzeby podstawowe lub istotne od błahych i nieistotnych? Outka przywołuje – *explicite* lub też *implicite* – kilka nasuwających się cech, przez które można by je odgraniczyć. Po pierwsze, do istotnych potrzeb należałyby jedynie te, które są przy-

³⁸ Por. tamże, s. 215.

najmniej względnie powszechne, tzn. nieindywidualne. Outka pisze więc, że mówiąc o potrzebach, które ma uwzględniać sprawiedliwy rozdział dóbr, mamy na uwadze raczej „stany powtarzające się” (*recurrent considerations*, s. 21)³⁹, niż kaprysy czy zachcianki pojedynczych osób; zauważa również, że abstrahowanie – przynajmniej do pewnego stopnia – od indywidualnych odrębności jest rysem odróżniającym sprawiedliwość od krzyżującej się z nią często dobroczynności lub działalności charytatywnej (s. 23)⁴⁰. Następnie, istotne potrzeby odznaczałyby się również cechą, którą można by określić jako egzystencjalną doniosłość. Outka przeciwstawia je bowiem potrzebom lub chęciom tylko odczuwanym (*felt*), mówiąc, że te ostatnie mogą wyrażać również preferencje niezwiązane z przetrwaniem czy też zachowaniem życia (s. 22)⁴¹; przez to daje do zrozumienia, że istotne potrzeby są w jakiś sposób związane z tym egzystencjalnym celem⁴². Po trzecie, istotne potrzeby w ujęciu omawianego autora są nam raczej dane, niż przez nas wybrane, czy też dobrowolnie nabyte (*given rather than acquired*, tamże); dotyczy to zwłaszcza potrzeb zdrowotnych, za które sam potrzebujący z reguły nie ponosi odpowiedzialności. Z niedobrowolnością potrzeb zdrowotnych łączy się wreszcie znamionująca je nieprzewidywalność: o ile na inne grożące nam w życiu niedostatki – jak brak pożywienia albo brak schronienia – można się do pewnego stopnia nastawić i przygotować, o tyle kryzysy i kłopoty zdrowotne są tym bardziej dotkliwe, że przychodzą znienacka.

Outka przyznaje jednak, że nawet przy jak najbardziej restrykcyjnym rozumieniu istotnej potrzeby zdrowotnej w sytuacji niedoboru zasobów medycznych nie wszystkie osoby mogą otrzymać opiekę zdrowotną, w pełni zaspokajającą te ich istotne potrzeby. W praktyce zatem zasada „każdemu według (istotnych) potrzeb” musi łączyć się z inną regułą dystrybucyjnej sprawiedliwości, mianowicie z zasadą *podobnego traktowania podobnych przypadków* (s. 24)⁴³. Ta ostatnia nie zabrania nam, aby jedną klasę przypadków – na przykład wybraną grupę osób potrzebujących medycznej pomocy – traktować inaczej niż drugą, o ile tylko przypadki z jednej i tej samej klasy – na przykład osoby cierpiące na taką samą chorobę – są przez nas traktowane w sposób jednakowy. W sytuacji, gdy medyczna pomoc dla wszystkich osób cierpiących na jakąś chorobę byłaby zbyt droga lub z pewnych

³⁹ Por. tamże, s. 215.

⁴⁰ Por. tamże, s. 216.

⁴¹ Por. tamże, s. 215.

⁴² Podobną, lecz bardziej rozwiniętą koncepcję podstawowych potrzeb (*basic needs*) jako potrzeb związanych z przetrwaniem czy też zachowaniem życia – bądź to już teraz, bądź to w najbliższej przyszłości, bądź w dalszej perspektywie czasowej – proponuje Ozar (1983).

⁴³ Por. w tym tomie, cz. 1, s. 217.

innych względów nie do udzielenia, zasada podobnego traktowania podobnych przypadków nie tylko pozwala nam, ale wręcz każe odmówić wszystkim tym chorym dostępu do potrzebnej medycznej pomocy, lub też przyznawać im go jedynie losowo.

Istotne uwagi na temat kryteriów, ze względu na które jedne potrzeby można uznać za bardziej podstawowe – czy też bardziej palące – od innych, formuluje w swoim częstokroć cytowanym artykule Scanlon (1975). Jak zauważa ten autor, oceniając dobrostan (*well-being*) pewnej osoby – to, jak dobre jest jej życie – można stosować kryteria subiektywne albo obiektywne. Przez kryterium subiektywne Scanlon rozumie „kryterium, zgodnie z którym poziom dobrostanu, jakim pewna osoba cieszy się w danej sytuacji życiowej, lub też ważność pewnej korzyści albo ofiary dla tej osoby można ustalić, oceniając daną sytuację życiową lub ową korzyść albo ofiarę wyłącznie z punktu widzenia upodobań i interesów danej osoby” (s. 656)⁴⁴. W przeciwieństwie do tego obiektywne kryterium dobrego życia oznacza „kryterium, które pozwala ocenić poziom dobrostanu danej osoby niezależnie od jej upodobań i interesów, a tym samym dopuszcza możliwość, aby taka ocena była poprawna, nawet jeśli jest niezgodna z preferencjami danej jednostki” (s. 658). Scanlon stara się pokazać, że chociaż subiektywne kryteria dobrostanu mają swoje zalety, to jednak w naszych sądach moralnych, biorących pod uwagę dobro określonych osób, opieramy się raczej na kryteriach obiektywnych. W szczególności dotyczy to sądów o prawach moralnych, takich jak prawo do pomocy w życiowej potrzebie. Gdy ktoś obcy wymaga od nas czy też rości sobie prawo, byśmy mu pomogli zaspokoić pewną potrzebę, wówczas moralna siła tego wymagania lub roszczenia (*claim*) zależy od tego, jaka to jest obiektywnie potrzeba, i nie musi być proporcjonalna do wagi, jaką przypisuje jej dany osobnik:

fakt, że ktoś byłby gotów wyrzec się przyzwoitego pożywienia, aby wystawić pomnik dla swojego boga, nie znaczy, że jego apel do innych o pomoc w tym przedsięwzięciu ma taką samą siłę jak apel o pomoc w zdobyciu wystarczającej ilości pokarmu (s. 660)⁴⁵.

Najczęściej bodaj dyskutowaną interpretację potrzeb, które ma zaspokajać podstawowa opieka zdrowotna, proponuje wreszcie Daniels (1985). W ujęciu tego autora teoria potrzeb zdrowotnych powinna spełnić dwa zadania: wyjaśnić, na jakiej podstawie sądzimy, że opieka zdrowotna ma w sobie coś szczególnego, co każe traktować ją inaczej –

⁴⁴ Por. tamże, s. 90.

⁴⁵ Por. tamże, s. 92.

jak gdyby z jeszcze większą troską i powagą – od innych cennych dóbr społecznych, a także wskazać, w jakich wypadkach jedne formy opieki zdrowotnej możemy uznawać za ważniejsze od innych (s. 19). Aby rozjaśnić obie te kwestie, należy najpierw sprecyzować pojęcie potrzeby zdrowotnej, a jeszcze wcześniej – pojęcia zdrowia i choroby. W swojej analizie dwóch ostatnich pojęć Daniels nawiązuje do klasycznych artykułów Boorse’a z lat siedemdziesiątych⁴⁶, eksplikujących zdrowie i chorobę za pomocą pojęć biomedycyny.

W interpretacji Danielsa biomedyczny model Boorse’a opiera się na idei, że zdrowie jest brakiem chorób, zaś choroby (do których Daniels zalicza także deformacje i niesprawności wynikające z urazu) stanowią „odchylenia od naturalnej funkcjonalnej organizacji typowego członka danego gatunku” (*deviations from the natural functional organization of a typical member of a species*, s. 28)⁴⁷. Ta definicja zdrowia i choroby istotnie zawęża zakres potrzeb zdrowotnych, w stosunku do wszechogarniającej koncepcji zdrowia jako pełnego dobrostanu, którą w swoim czasie zaproponowała Światowa Organizacja Zdrowia. Niemniej nawet w tym zacieśnionym zakresie mieści się szereg różnych potrzeb czy też dóbr związanych ze zdrowiem, które Daniels dzieli na pięć grup: „1. odpowiednie pożywienie i schronienie, 2. higieniczne, bezpieczne i niezanieczyszczone warunki życia i pracy, 3. ruch cielesny, wypoczynek i inne elementy [zdrowego] trybu życia, 4. osobiste świadczenia medyczne z zakresu prewencji, terapii i rehabilitacji, 5. pozamedyczne świadczenia, udzielające osobistego i społecznego wsparcia” (s. 32)⁴⁸. Wszystkie wymienione dobra są potrzebne do tego, aby zapobiegać i przeciwdziałać chorobom, które stanowią odchylenia od normalnej organizacji funkcji biologicznych (por. s. 33)⁴⁹.

Aby wyjaśnić czy też dopowiedzieć, na czym polega szczególna waga określonych w ten sposób potrzeb zdrowotnych, Daniels wprowadza pojęcie normalnego zakresu możliwości życiowych (*the normal opportunity range*). Normalny zakres możliwości życiowych w danym społeczeństwie jest to „zbiór planów życiowych, które są prawdopodobnym przedmiotem wyboru racjonalnych członków tego społeczeństwa” (s. 33)⁵⁰. Ma się rozumieć nie wszystkie scenariusze życiowe, mieszczące się w zakresie normalnych możliwości życiowych danego społeczeństwa, nadają się i stoją otworem dla każdej z żyjących w nim osób. Wybór możliwości życiowych, otwartych dla indywidualnej osoby, jest wyznaczany przez jej zdolności i umiejętności. Każdy

⁴⁶ Zob. zwłaszcza Boorse (1975) i (1977).

⁴⁷ Por. w tym tomie, cz. 1, s. 338.

⁴⁸ Por. tamże, s. 342.

⁴⁹ Por. tamże, s. 343.

⁵⁰ Por. tamże.

człowiek ma jednak pewien udział w zakresie normalnych możliwości życiowych, które wchodzą w rachubę w jego społeczeństwie. Negatywne znaczenie choroby lub niesprawności jako stanu odbiegającego od normalnego sposobu spełniania funkcji gatunkowych polega właśnie na tym, że ogranicza ona zakres możliwości życiowych, wchodzących w grę dla chorej osoby, w porównaniu z tym zakresem, który byłby dla niej otwarty, gdyby była zdrowa. Pozytywna rola opieki zdrowotnej i jej szczególna waga wynika więc stąd, że stara się ona zapobiec, przeciwdziałać lub zaradzić skurczeniu się zakresu normalnych możliwości życiowych indywidualnych osób w wyniku choroby czy też niesprawności. Uszczuplenie normalnego zakresu możliwości życiowych, które jakaś choroba powoduje w danym społeczeństwie, może być przy tym mniejsze albo większe, a zależnie od jego rozmiaru także waga opieki zdrowotnej, która stara się usunąć lub zrekompensować te funkcjonalne ograniczenia, jest jeszcze zróżnicowana. W ten sposób koncepcja normalnego zakresu możliwości życiowych pozwala nam – w przekonaniu Daniela – znaleźć odpowiedź na oba pytania, jakie stoją przed teorią potrzeb zdrowotnych: i na to, co szczególnego mają w sobie potrzeby, które powinna zaspokajać opieka zdrowotna, i według jakich kryteriów jedne z tych potrzeb można uznawać za pilniejsze lub bardziej palące od innych.

Zarysowane tutaj eksplikacje „podstawowych potrzeb zdrowotnych” dostarczają nam zarazem różnych odpowiedzi na pytanie, jaką właściwie treść posiada przysługujące wszystkim członkom społeczeństwa prawo do opieki zdrowotnej, lub też – jeżeli nie chcemy przesądzać o istnieniu takiego powszechnego prawa – jak powinniśmy rozumieć przedmiot społecznego obowiązku zapewnienia tej opieki. Pełniejsze rozwinięcie i uzasadnienie tych koncepcji czytelnik znajdzie w tekstach zamieszczonych w poniższym wyborze.

Prezentowany podwójny tom na temat sprawiedliwości w medycynie i opiece zdrowotnej stanowi kolejne, czwarte już ogniwo wydawanej od kilku lat *Antologii bioetyki*, która ma udostępnić polskim czytelnikom ważne prace autorów anglosaskich, dotyczące różnych dziedzin bioetyki lub etyki medycznej. Teksty zamieszczone w tej części tomu dzielą się na dwie grupy. Do pierwszej z nich należą ogólniejsze artykuły z zakresu współczesnych teorii praw. Druga grupa zawiera wybrane teksty odnoszące się szczególnie do praw związanych ze

zdrowiem. O kolejności tekstów w obrębie każdej grupy rozstrzyga data ich publikacji.

Publikację obydwu części tego tomu sfinansowano ze środków przyznanych przez Narodowe Centrum Nauki na realizację projektu badawczego nr 2013/08/A/HS1/00079 „Sprawiedliwość w opiece zdrowotnej”.

LITERATURA

- Beauchamp, Faden 1979 – Tom I. Beauchamp and Ruth R. Faden (1979), „The Right to Health and the Right to Health Care”, *Journal of Medicine and Philosophy*, 4 (2): 118–131.
- Boorse 1975 – Boorse, Christopher (1975), „On The Distinction Between Disease and Illness”, *Philosophy and Public Affairs*, 5: 49–68.
- Boorse 1977 – Boorse, Christopher (1977), „Health as a Theoretical Concept”, *Philosophy of Science*, 44: 542–573.
- Brandt 1959 – Brandt, Richard (1959), *Ethical Theory*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall.
- Brandt 1983 – Richard B. Brandt (1983), „The Concept of a Moral Right and its Function”, *Journal of Philosophy* 80 (1): 29–45.
- Brody 1991 – Brody, B.A. (1991), „Why the Right to Health Care is Not a Useful Concept for Policy Debates”, w: Bole, Thomas J., and Bondeson, William B., eds. „Rights to Health Care”, *Philosophy and Medicine Series*, vol. 38. Dordrecht, The Netherlands: Kluwer Academie, s. 113–131.
- Buchanan 1987 – Buchanan, Allen (1987), „Justice and Charity”, *Ethics* 97 (3): 558–575.
- Buchanan 1984 – Buchanan, A. (1984), „The Right to a Decent Minimum of Health Care”, *Philosophy and Public Affairs* 13 (1): 55–78.
- CESCR 1966 – UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 3 January 1976, in accordance with article 27. Polskie tłumaczenie dostępne na stronie internetowej: http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/Miedzynarodowy_Pakt_Praw_Gospodarczych_Spolecznych_i_Kulturalnych.pdf.
- Childress 1979 – Childress, James F. (1979), „A Right to Health Care?”, *Journal of Medicine and Philosophy* 4 (2): 132–147.
- Daniels 1985 – Daniels, Norman (1985), *Just Health Care*. Cambridge: Cambridge University Press; rozdz. 2: Health-care needs, s. 18–35.
- Feinberg 1974 – Joel Feinberg (1974), „Noncomparative Justice”, *The Philosophical Review* 83 (3): 297–338.

- Finnis 1973 – Finnis, John (1973), „The Rights and Wrongs of Abortion: A Reply to Judith Thomson”, *Philosophy and Public Affairs* 2 (2):117–145.
- Fried 1976 – Fried, D. (1976), „Equality and Rights in Medical Care”, *Hastings Center Report* 6 (1): 29–34.
- Hart 1955 – Hart H.L. A. (1955), „Are There Any Natural Rights?”, *Philosophical Review* 64 (2): 175–191.
- Hessler i Buchanan 2002 – K. Hessler and A. Buchanan (2002), „Specifying the Content of the Human Right to Health Care”, w: R. Rhodes et al. (ed.), *Medicine and Social Justice*, Oxford, s. 84–96.
- Khushf 1991 – Khushf, G.P. (1991), „Rights, Public Policy, and the State”, w: Bole, Thomas J., and Bondeson, William B., eds. *Rights to Health Care. Philosophy and Medicine Series*, vol. 38. Dordrecht, The Netherlands: Kluwer Academic, 1991, s. 355–374.
- Krohmal and Emanuel 2009 – Benjamin J. Krohmal and Ezekiel J. Emanuel (2009), „Tiers Without Tears: the Ethics of a Two-Tier Health Care System”, w: *The Oxford Handbook of Bioethics*; publikacja online 2009, DOI 10.1093/oxfordhb/9780199562411.003.0008.
- Mackie 1978/1984 – J.L. Mackie (1984), „Can there be a right-based moral theory?”, *Midwest Studies in Philosophy* 3 (1): 350–359 (1978); przedr. w: J. Waldron, „Theories of Rights”, *Oxford Readings in Philosophy*, s. 168–181.
- Narveson 2011 – Jan Narveson (2011), „The Medical Minimum: Zero”, *Journal of Medicine and Philosophy*, 36: 558–571.
- Nielsen 1989 – Nielsen, Kai (1989), „Autonomy, Equality and a Just Health Care System”, *The International Journal of Applied Philosophy*, 4: 39–44.
- Outka 1974 – Outka, G. (1974), „Social Justice and Equal Access to Health Care”, *Journal of Religious Ethics* 2 (1): 11–32.
- Ozar 1983 – Ozar, David T. (1983), „What Should Count as Basic Health Care?”, *Theoretical Medicine* 4: 129–141. 0167-9902/83/0042-0129\$01.30.
- President's Commission 1983 – President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine (1983). „Securing Access to Health Care”, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office.
- Raz 1984 – Raz, Joseph (1984), „On the Nature of Rights”, *Mind* 93 (370):194–214.
- Sade 1971 – Sade, R.M. (1971), „Medical care as a right: a refutation”, *New England Journal of Medicine* 285 (23): 1288–1292.
- Scanlon 1975 – Scanlon T.M. (1975), „Preference and Urgency”, *Journal of Philosophy* 72 (19): 655–669.
- Smith 2007 – Eldon R. Smith (2007), „A two-tiered health care system: Is there anything new?”, *Can. J. Cardiol.* 23 (11): 915–916.
- Telfer 1976 – Telfer, Elisabeth (1976), „Justice, welfare and health care”, *Journal of Medical Ethics*, 2 (3): 107–111.
- U.N. 1948 – United Nations, *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, G.A. Res. 217A (III), U.N. GAOR, 3d Sess., 1st plen. mtg., U.N. Doc. A/810 (Dec. 10, 1948); polski przekład na stronie: Ośrodek Informacji ONZ w Warszawie – UNIC Warsaw http://www.unic.un.org.pl/prawa_czlowieka/dok_powszechna_deklaracja.php.

- Waldron 1981 – Waldron, Jeremy (1981), „A Right to Do Wrong”, *Ethics* 92 (1): 21–39.
- Waldron 1989 – Waldron, Jeremy (1989), „Rights in Conflict”, *Ethics* 99 (3): 503–519.
- Wasserstrom 1964 – Wasserstrom, Richard (1964), „Rights, Human Rights, and Racial Discrimination”, *Journal of Philosophy* 61 (20): 628–641.
- WHO 2008 – WHO, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, „The Right to Health”, *Fact Sheet* 31, Geneva 2008.

Z TEORII PRAW

Herbert L.A. Hart

Czy istnieją jakieś prawa naturalne?¹

Będę bronił tezy, że jeżeli istnieją jakiegokolwiek prawa moralne, wynika stąd istnienie przynajmniej jednego prawa naturalnego – równego prawa każdego człowieka do bycia wolnym. Stwierdzając istnienie tego prawa, chcę powiedzieć, że o ile nie zachodzą pewne szczególne okoliczności (zachowujące jego równościowy charakter), każda dorosła osoba ludzka zdolna do dokonywania wyboru (1) ma prawo do nieużywania wobec niej przymusu i nienakładania ograniczeń przez innych (chyba, że w obronie przed przymusem i ograniczeniami), a także (2) może swobodnie podejmować dowolne działanie (tzn. nie jest w żaden sposób zobowiązana powstrzymać się od niego), jeżeli tylko nie wiąże się ono z używaniem przymusu czy nakładaniem ograniczeń na innych ludzi, ani nie zostało podjęte z myślą o wyrządzeniu im krzywdy².

¹ H.L.A. Hart (1955), „Are There Any Natural Rights?”, *Philosophical Review* 64 (2): 175–191. W tłumaczeniu pominięto niektóre przypisy.

² Obawiam się, że konieczne jest dokładniejsze wyjaśnienie kłopotliwej terminologii związanej z wolnością. *Przymus*, obok powstrzymywania kogoś od postępowania w wybrany przez niego sposób, obejmuje również zmniejszanie akceptowalności jego wyboru poprzez stosowanie gróźb; *nakładanie ograniczeń* odnosi się do wszelkich działań podejmowanych z myślą o uniemożliwieniu dokonywania wyborów, włącznie z pozbawieniem życia lub zniewoleniem. Czym innym jednak niż przymus i ograniczanie jest kategoria *konkurencji*. Na mocy przywołanego wyżej i rozwiniętego w części I B rozróżnienia pomiędzy „posiadaniem prawa do czegoś” a „swobodą działania”, każdemu człowiekowi, pod warunkiem zaniechania stosowania przymusu wobec innych, przysługuje *swoboda* zaspokajania w miarę możliwości przynajmniej tych spośród swoich pragnień, których celem nie jest wywieranie presji czy krzywdzenie innych, i to nawet mimo że ze względu na skromność dostępnych zasobów takie zaspokojenie zwykle wiąże się z poczuciem niedosytu u kogoś innego. W warunkach skrajnego niedostatku rozróżnienie pomiędzy przymusem a konkurencją przestaje

Równe prawo każdego człowieka do bycia wolnym określam mianem *naturalnego* z dwóch powodów, zawsze podkreślanych przez teoretyków praw naturalnych. (1) Prawo to przysługuje każdemu człowiekowi zdolnemu dokonywać wyborów; przysługuje nam ono *jako* ludziom bez względu na przynależność do określonego społeczeństwa czy pozostawanie w jakiejś szczególnej relacji do siebie nawzajem. (2) Prawo to nie powstaje ani nie jest nadawane poprzez świadomie podejmowane przez ludzi działanie, w przeciwieństwie do innych praw moralnych³. To oczywiście, że moja teza nie jest równie ambitna jak tradycyjne koncepcje praw naturalnych; o ile bowiem utrzymuję, że wszyscy ludzie są *w równym stopniu* uprawnieni do wolności w podanym wyżej znaczeniu, to jednak żadnemu człowiekowi nie przyznaję absolutnego czy bezwarunkowego prawa do określonego postępowania ani do bycia traktowanym w jakiś określony sposób; w szczególnych okolicznościach usprawiedliwione i zgodne z ogólną zasadą może być stosowanie przymusu bądź nakładanie ograniczeń na dowolne działanie. Z mojego wywodu nie będzie więc wynikać, że ludzie posiadają jakiegokolwiek prawo (poza równym prawem każdego do wolności), które byłoby „absolutne”, „niewzruszone” czy „niezbywalne”. W oczach niejednego krytyka może to osłabiać wagę mojego stwierdzenia, sądzę jednak, że zasada przyznająca wszystkim równe prawo do wolności, jakkolwiek okrojona by się nie wydawała, jest prawdopodobnie wszystkim, czego kiedykolwiek do uzasadniania swoich programów potrzebowali filozofowie polityczni liberalnej proweniencji, nawet jeżeli w rzeczywistości opierali się na silniejszych założeniach. Lecz moja teza o istnieniu owego jednego naturalnego prawa może wydawać się niesatysfakcjonująca także pod innym względem: jest ona bowiem tylko warunkowym stwierdzeniem, że *jeżeli* istnieją jakiegokolwiek prawa moralne, wówczas musi istnieć to jedno naturalne, o którym piszę. Niewykluczone, że dziś już mało kto zaprzeczyłby istnieniu praw moralnych, jak zdarzało się to w przeszłości; ponieważ sednem tej negacji był przeważnie sprzeciw wobec pewnego filozoficznego roszczenia do „ontologicznego statusu” praw, podczas gdy dzisiaj sprzeciw ten przejawia się nie w negowaniu istnienia jakichkolwiek praw moralnych, lecz w kwestionowaniu domniemanego logicznego

być sensowne; rangę praw naturalnych można rozważać tylko tam, „gdzie możliwy jest pokój” (Locke). Poza tym wolność (rozumiana jako brak przymusu) może być *bezwartościowa* dla pokrzywdzonych przez system nieograniczonej konkurencji pechowców, którzy są zbyt biedni, by w nim uczestniczyć; dość małosłowne jest w tym wypadku wskazywanie, że są głodującymi wprawdzie, ale wolnymi ludźmi. Prawdę tę przejawiali nieco marksiści, którzy *utożsamiając* będąc z brakiem wolności pomieszali dwa różne dramaty.

³ Z wyjątkiem pewnych ogólnych praw (por. część II B), które są szczególnymi przypadkami prawa każdego człowieka do wolności.

podobieństwa pomiędzy zdaniem stwierdzającym istnienie praw oraz zdaniem innego rodzaju. Należy jednak pamiętać, że mogą istnieć zbiory zasad postępowania zupełnie poprawnie określane mianem kodeksów moralnych (choćbyśmy uznawali je za „niedoskonałe”), które nie korzystają z pojęcia *prawa* i nie będzie żadnej sprzeczności czy niedorzeczności w kodeksie moralnym składającym się wyłącznie z zestawu określonych reguł, ani w kodeksie zalecającym jedynie to, co należy czynić ze względu na osiągnięcie szczęścia czy realizację jakiegoś ideału samodoskonalenia⁴. Działania ludzkie mogą być w takich systemach oceniane lub krytykowane – z uwagi na zgodność z zaleceniami – jako *dobre* albo *złe*, *ślusne* albo *niesłusne*, *roztropne* albo *lekkomyślne*, *stosowne* albo *nienstosowne*, ale nikt w ramach takiego kodeksu nie będzie posiadał, egzekwował ani domagał się jakichś praw, nikt ich też nie będzie łamał albo naruszał. A zatem osoby żyjące według tego rodzaju kodeksów nie muszą oczywiście uznawać równego prawa każdego człowieka do wolności. Nie można także, moim zdaniem, (co między innymi odróżnia pojęcie prawa od innych pojęć moralnych) sformułować jakiegoś argumentu z analogii, stwierdzającego jakoby z samego faktu uznawania pewnych pojedynczych działań za pożądane, niepożądane, słusne, niesłusne, dobre czy złe wynikało, że kategorie te mają zastosowanie do całej określonej linii postępowania.

|

(A) Wysilek analizy pojęcia prawa jako „tytułu prawnego” (*legal right*) podjęli już i do pewnego etapu doprowadzili na swój użytek prawnicy, przy czym niektóre spośród ich wniosków okazują się pomocne dla objaśniania twierdzeń w postaci „X ma prawo do...” poza kontekstami czysto jurydycznymi. Nie można oczywiście w prosty sposób utożsamić ze sobą praw moralnych oraz tych roztrząsanych na wokandzie, istnieje jednak między nimi bardzo ścisły związek, świadczący niezbicie o wyjątkowości prawa moralnego na tle innych podstawowych pojęć moralnych. Nie chodzi tylko o to, że ludzie faktycznie wspominają o swoich prawach moralnych głównie w kontekście ocze-

⁴ Czy z pojęciem jakiegoś *prawa* spotykamy się u Platona lub Arystotelesa? Wydaje się, że w grece nie istnieje tego rodzaju słowo różne od przymiotników „prawy” czy „sprawiedliwy” (*δικαίον*), chociaż do prawniczych idiomów z IV wieku zaliczyć chyba można wyrażenia takie jak *τὰ ἐμὰ δικάια*. Naturalnymi dla Platona określeniami są *τὸ εἶναι* (*εἶναι*) czy *τὰ τινὶ ὀφειλόμενα*, lecz one z kolei przypuszczalnie ograniczają się do własności i zobowiązań (długów). Prawo moralne nie ma racji bytu, o ile nie uzna się moralnej wartości indywidualnej wolności.

kiwań, by włączono je w obowiązujący system prawny; rzecz przede wszystkim w tym, że sama koncepcja prawa należy do tej dziedziny moralności, która szczególną wagę przywiązuje do ustalenia, kiedy czyjaś wolność może zostać ograniczona przez wolność kogoś innego⁵, a tym samym do ustalenia, które działania można słusznie uznać za podlegające prawnie uregulowanemu przymusowi. Słowa „*droit*”, „*diritto*” oraz „*Recht*”, używane przez prawników kontynentalnej Europy, nie mają prostego angielskiego przekładu i dla brytyjskich jurystów pozostają w swoistym zawieszeniu między prawem a moralnością; w rzeczywistości jednak wyznaczają one pewną szczególną dziedzinę moralności (moralność prawa) o specyficznej charakterystyce. Zajmuje się ona pojęciami takimi jak sprawiedliwość, bezstronność, prawa oraz zobowiązania (o ile tych ostatnich nie przywołuje się, na modłę wielu filozofów moralności, jako zaciemniającej etykiety przyklejanej każdemu działaniu, które z punktu widzenia moralności powinniśmy podejmować lub od którego powinniśmy się powstrzymać). Najistotniejszą cechą wspólną tej grupy pojęć moralnych jest fakt, że nie ma żadnego rozdzwieńku – wręcz przeciwnie, można mówić o swoistej harmonii – pomiędzy wyrażanymi przez nie wartościami a stosowaniem siły (lub groźby użycia siły) do zapewnienia ich realizacji; a więc do zagwarantowania, że sprawiedliwości, równości, czy też czyjemuś prawu faktycznie stanie się zadość – są to bowiem właśnie te sytuacje, kiedy stosowanie przymusu wobec drugiego człowieka jest uzasadnione. Kant w swojej *Rechtslehre* omawia należące do tej grupy zobowiązania przywołując *officia juris*, „nie wymagające, by zasadą determinującą wolę było samo poszanowanie obowiązku” i przeciwstawia im *officia virtutis*, które nie mają żadnej moralnej wartości, o ile nie są podejmowane ze względu na zasadę moralną. Zmierza on, jak sądzę, do tego, że musimy wyodrębnić z dziedziny moralności zasady gwarantujące ludziom odpowiedni poziom wolności, które same w sobie dają człowiekowi moralną legitymację do decydowania o tym, jak powinien zachowywać się jego bliźni. Jeżeli ludzie będą postępować zgodnie z tymi zasadami, zagwarantowana zostanie pewna szczególna moralna wartość (różna od cnoty moralnej, w której przejawia się dobra wola), nawet jeżeli jej zagwarantowanie wymagać będzie nieraz zastosowania przymusu. Tylko bowiem pod warunkiem prze-

⁵ W tym miejscu i dalej używam zwrotów „ingerować w czyjąś wolność”, „ograniczać czyjąś wolność”, „decydować o czyimś zachowaniu” mając na myśli albo stosowanie przymusu, albo żądanie od kogoś podjęcia lub zaniechania jakichś działań. Związek pomiędzy tymi dwoma rodzajami „ingerencji” jest zbyt złożony, by go tutaj omawiać; na potrzeby niniejszych rozważań dość powiedzieć, że posiadanie uzasadnienia dla żądania od kogoś podjęcia lub zaniechania jakiegoś działania jest koniecznym, choć niewystarczającym warunkiem usprawiedliwiającym stosowanie przymusu.

strzegania owych zasad wszyscy ludzie będą mogli w należyтым stopniu cieszyć się wolnością. Bardzo istotną cechą prawa moralnego jest moim zdaniem to, że jego podmiot uznajemy za moralnie usprawiedliwiony w ograniczaniu wolności innej jednostki i że uzasadnienie to nie płynie z jakiejś konkretnej moralnej cechy działania, którego ma on prawo oczekiwać od drugiego człowieka, ale po prostu z faktu, że w danych okolicznościach dzięki jego rozmyślnemu (i dozwolonemu) wpływowi na zachowanie bliźniego, zabezpieczony zostanie określony poziom wolności dostępnej każdemu.

(B) Najlepszym sposobem zilustrowania tej własności prawa moralnego będzie zrewidowanie pytania o związek pomiędzy prawami moralnymi i „obowiązkami”⁶. Założenie istnienia tego związku oznacza, jak sądzę, że każde stwierdzenie typu „X ma prawo do...” pociąga za sobą i zarazem jest zakładane przez stwierdzenie „Y ma obowiązek uczynić (zaniechać)...”, przy czym na tym etapie nie wolno nam przyjmować, że wartości zmiennych X i Y to z konieczności różne osoby. A przecież istnieje przynajmniej jedno znaczenie „prawa” (o którym wspominałem już wyżej) takie, że z faktu posiadania prawa przez X nie wynika, aby X czy ktokolwiek inny miał jakikolwiek obowiązek. Prawoznawcy wyodrębnili tak rozumiane prawa i określili je mianem „swobód” właśnie po to, by odróżnić je od praw w głównym tego słowa znaczeniu, dla których swoistym rewersem jest „obowiązek”. To pierwsze znaczenie „prawa” niezbędne jest do opisu obszarów życia społecznego, w których rywalizacja jest z moralnego punktu widzenia co najmniej dopuszczalna, jak w następującym przykładzie. Dwóch przechodniów spostrzeża w odległości kilku metrów przed sobą leżący na chodniku banknot, nie mając pojęcia, do kogo może należeć. Żaden z nich nie ma „obowiązku” umożliwić drugiemu podniesienie tych pieniędzy; obydwaj mają w tym sensie prawo, by po nie sięgnąć. Rzecz jasna może istnieć wiele rzeczy, od których mają oni „obowiązek” powstrzymać się w wyścigu po znalezisko – żadnemu z nich nie wolno zabić ani zranić rywala – a korelatami owych „zobowiązań” będą tu-

⁶ „Obowiązki” biorę tutaj w cudzysłów, ponieważ jednym z czynników zaciemniających naturę prawa jest stosowanie przez filozofów pojęć „obowiązku” i „zobowiązania” do wszystkich przypadków, gdzie istnieją moralne powody do orzekania, że dane działanie powinno lub nie powinno zostać podjęte. Tymczasem „obowiązek”, „zobowiązanie”, „prawo” i „dobro” pochodzą z różnych obszarów moralności, dotyczą różnych typów postępowania i prowadzą do różnego rodzaju moralnej krytyki czy oceny. Pamiętać należy przede wszystkim, że (1) zobowiązania mogą być dobrowolnie podejmowane lub tworzone, (2) są one czymś, co jesteśmy *winni* określonym jednostkom (podmiotom praw), a także (3) nie są powodowane naturą działań, które uznajemy za obowiązkowe, lecz naturą relacji pomiędzy konkretnymi stronami. Nasz język z grubszą (choć niekonsekwentnie) ogranicza użycie wyrażenia „posiadać zobowiązanie” do takich właśnie przypadków.

taj prawa do niebycia poddawanym określonym wpływom. Moralna przyzwoitość obowiązująca dla każdej formy ekonomicznej rywalizacji między ludźmi wymaga przynajmniej tego minimalnego znaczenia „prawa”, na mocy którego powiedzenie, że „X ma prawo dążenia do czegoś” znaczy po prostu tyle, że X nie ma żadnego „obowiązku” rezygnacji z tego dążenia. Ten możliwy sens pojęcia „prawa” dostrzegł Hobbes, mylił się jednak sądząc, że w ogóle nierealna jest sytuacja, kiedy z posiadania przez X jakiegoś prawa wynika posiadanie przez Y pewnego obowiązku lub przynajmniej zobowiązania.

(C) Istotniejsze z naszego punktu widzenia jest ustalenie, czy wszystkim moralnym „obowiązkom” odpowiadają jakieś moralne prawa, ponieważ teoretycy, którzy na to pytanie odpowiadają twierdząco, przyjmują zazwyczaj bez należytego namysłu, że posiadać prawo to tyle, co móc czerpać korzyści z wyegzekwowania jakiegoś „obowiązku”; podczas gdy w rzeczywistości nie jest to wcale wystarczający warunek posiadania prawa (ani nawet, przypuszczam, warunek konieczny). Na tej zasadzie zwierzętom i małym dzieciom, docelowym beneficjentom realizowanego przez nas „obowiązku” nieznęcania się nad nimi, przypisuje się *wynikające stąd* rzekomo prawa do należytego traktowania. Mało kto jest do końca konsekwentny w tej linii rozumowania; większość uchyla się od stwierdzenia, że mamy wobec tego pewne prawa skierowane przeciw nam samym, ponieważ czerpiemy korzyści z „własnoręcznego” wywiązywania się z „obowiązku” utrzymania się przy życiu czy rozwijania własnych zdolności. Najdobitniej jednak odmienność pojęć posiadania prawa i korzystania na egzekwowaniu „obowiązku” ilustruje sytuacja moralna, jaką tworzy złożenie obietnicy (dla której kodeksowo brzmiące „prawa” i „obowiązki” są bodaj najbardziej na miejscu). Załóżmy, że Piotr obiecuje Pawłowi, że w zamian za wyświadczenie określonej przysługi zaopiekuje się sędziwą matką Pawła pod jego nieobecność. Transakcja ta rodzi oczywiście pewne prawa, ale obietnica została złożona Pawłowi, a nie jego matce, więc prawa te *posiada* Paweł, a nie matka. Niewątpliwie to właśnie matka Pawła jest osobą, której dotyczy podjęte przez Piotra zobowiązanie, a także osobą, która z realizacji tego zobowiązania odniesie korzyści, lecz tym, *wobec kogo* Piotr ma zobowiązanie do opieki nad nią pozostaje Paweł. Jest to coś, co Piotr jest *winien* Pawłowi, a zatem to prawa Pawła, nie jego matki, zlekceważy Piotr nie wywiązując się z obietnicy i to w stosunku do Pawła postąpi *niewłaściwie*, chociaż fizyczną szkodę może tutaj ponieść jego matka. To Paweł może zgłosić moralne *roszczenie* pod adresem Piotra, to on jest *uprawniony* do żądania opieki dla matki i to on może to roszczenie *odwołać*, tym samym *zwalniając* Piotra z podjętego zobowiązania. Innymi słowy, Pawłowi wolno z moralnego punktu widzenia dowolnie zdecydować, jak powinien zachować się Piotr i w tym sensie wolno mu

ograniczyć wolność wyboru Piotra – i właśnie ten fakt, a nie bycie beneficjentem spodziewanych korzyści, czyni słusznym stwierdzenie, że Paweł posiada jakieś *prawo*. Oczywiście w wielu przypadkach osoba, której coś obiecano, jest jedyną osobą, która skorzysta na wypełnieniu obietnicy, nie usprawiedliwia to jednak utożsamienia ze sobą „posiadania prawa” z „odnoszeniem korzyści ze spełnienia obowiązku”. Kluczowe dla całej logiki dyskursu o prawach jest to, że o ile potencjalnego beneficjenta spełnionego obowiązku ustala się rozważając konsekwencje niedopełnienia tegoż obowiązku, o tyle posiadacza prawa (któremu należy się to, ażeby pewien obowiązek został wypełniony) odkrywa się badając naturę zawartej transakcji, zastanej sytuacji lub też relacji pomiędzy stronami jako źródła powstania określonego „obowiązku”. Rozważania te powinny raczej odwieść nas od przypisywania zwierzętom czy małym dzieciom, które niegodziwością jest maltretować, jakiegoś rodzaju prawa do właściwego traktowania, ponieważ omawianą sytuację moralną można tutaj w prosty i adekwatny sposób oddać za pomocą stwierdzeń, że maltretowanie to coś złego, czego powinniśmy zaniechać, lub – w przywołanym wyżej ogólnym „filozoficznym” sensie „obowiązku” – że mamy obowiązek nie dopuszczać się takich czynów⁷. Język potoczny, dopuszczając wyrażenia takie jak prawa zwierząt czy prawa dzieci, sankcjonuje w nich pewne zupełnie jałowe użycie słowa „prawo”, myląc opisywaną sytuację z innymi okolicznościami moralnymi, w których „prawo” ma szczególną siłę i nie może zostać zastąpione żadnymi innymi wspomnianymi przeze mnie określeniami z dziedziny moralności. Aby to lepiej zrozumieć, porównajmy siłę, z jaką występuje „Paweł” w dopełniaczu w wyrażeniu „mieć obowiązek wobec Pawła” lub „być zobowiązanym względem Pawła” (gdzie „Paweł” służy imiennemu dookreśleniu adresata działania) a zdecydowanie mocniejszym znaczeniowo użyciem celownika: „wyrządzać coś Pawłowi” – na przykład krzywdę – gdzie rzeczywiście czujemy, że to Paweł jest osobą dotkniętą przez określone działanie. W pierwszych dwóch przykładach użyty przypadek z pewnością nie ma tej siły, lecz wskazuje po prostu osobę, z którą nieuchronnie związany jest podmiot podlegający moralnemu zobowiązaniu. Jest to pojęciowe rozwinięcie symbolu więzi (por. łac. ‘węzeł prawny’ i ‘zobowiązywać’; *vinculum juris*: *obligare*); który nie przedstawia, ściśle rzecz biorąc, dwóch osób związanych łańcuchem; lecz *jedną* spletaną i drugą trzymającą koniec łańcucha, władną zdecydować, czy za niego pociągnąć. Dlatego właśnie absurdalne wydaje się mówienie o posiadaniu obowiązków czy zaciąganiu zobowiązań względem samego siebie – oczywiście możemy podlegać „obowiązkom” zakazującym postępowania względem siebie szkodliwie, co jednak miałyby

⁷ Użycie tutaj tego uogólnionego „obowiązku” może wpłynąć na sposób postrzegania kwestii praw posiadanych przez zwierzęta i małe dzieci.

znaczyć (skoro zrozumieliśmy już różnicę między Pawłem w różnych przypadkach gramatycznych) podkreślanie, że jesteśmy *sobie* winni to, ażeby nie wyrządzać sobie samym krzywdy?

(D) Kluczowy związek między pojęciem prawa a uzasadnieniem dla ograniczenia wolności jednego człowieka przez drugiego dobitnie uwidacznia się w przypadku kodeksów postępowania zorientowanych nie na przyznawanie jakichkolwiek praw, lecz na wydawanie zaleceń odnośnie do tego, co powinno się czynić. Większość teoretyków prawa naturalnego, począwszy od Hookera, rozumowało w ten właśnie sposób: istnieją pewne naturalne obowiązki, które korzystnie jest wypełniać – obowiązki te określają czynności, jakie należy wykonać, aby zrealizować naturalne powołanie człowieka – lecz nie ma żadnych naturalnych praw. I rzeczywiście, można wskazać wiele rodzajów przepisów ograniczających się do wskazania, co należy czynić, jak na przykład przepisy dotyczące określonych ceremonii. Absurdem byłoby uznawanie, że przepisy te powodują powstanie jakichkolwiek praw; pouczające jednak może być zestawienie ich z zasadami gier, gdzie nierzadko właśnie jakieś prawa są ustanawiane, choć oczywiście nie chodzi o prawa moralne. Lecz nawet kodeks ewidentnie moralny może nie nadawać nikomu żadnych praw – najcelniejszym przykładem byłby tu chyba Dekalog. Rzecz jasna, niezależnie od ewentualnych nagród po śmierci, ludzie w doczesnym życiu mogą dużo skorzystać na postępowaniu zgodnie z Dziesięciorgiem Przykazań: ich łamanie jest niewłaściwe i z pewnością szkodliwe. Zaskakujące byłoby jednak interpretowanie owych nakazów jako przyznających komuś jakieś prawa. Oznaczałoby to, że przestrzeganie przykazań jesteśmy winni poszczególnym osobom, a nie samemu Bogu i że nieposłuszeństwo nie jest po prostu niewłaściwe, lecz *niegodziwe wobec* (a także szkodliwe dla) poszczególnych jednostek. Dekalog przestano by odczytywać jako swoisty kodeks wykroczeń, zaprojektowany z myślą o wyeliminowaniu pewnych zachowań; trzeba by zacząć postrzegać go jako zestaw zasad pozostawionych ludziom do dyspozycji i regulujących stopień, w jakim to *ludzie* mogą wymagać od innych określonego zachowania. Prawa zazwyczaj postrzega się jako przez ludzi *posiadane, stanowiące ich własność* czy też *należące* do nich – i sformułowania te odzwierciedlają rozumienie zasad moralnych jako nie tylko określających normy zachowania, lecz także tworzących pewną moralną własność przynależną jednostkom, do której jako jednostki właśnie są one uprawnione. Tylko przy takim rozumieniu owych zasad możemy mówić o prawach i nieprawościach, a także o prawidłowych i nieprawidłowych działaniach⁸.

⁸ Kontynentalni znawcy prawa odróżniają «*subjektives*» i «*objektives Recht*», co dobrze oddaje różnicę pomiędzy (posiadany przez kogoś) *prawem* a prawidłowym działaniem.

II

Jak dotąd próbowałem pokazać, że posiadanie prawa pociąga za sobą posiadanie moralnego uzasadnienia dla ograniczania wolności drugiego człowieka oraz celowego wpływania na jego zachowanie. Teraz istotne jest, by zrozumieć, że do ustanowienia jakiegoś prawa potrzeba szczególnego rodzaju moralnego uzasadnienia, co z całą jasnością zobaczymy analizując okoliczności, w jakich istnienie praw jest stwierdzane charakterystycznym wyrażeniem „Mam prawo do...”. Stwierdzenia tego, jak sadzę, używa się w dwóch przypadkach: (A) Gdy ktoś posiada na wyłączność pewne specjalne uzasadnienie, by ograniczyć wolność drugiej osoby (jak w zdaniu „*To ja mam prawo do obiecannej przez ciebie zapłaty za moje usługi*”.); oraz (B) Gdy ktoś chce powstrzymać lub zakwestionować – jako nieuzasadnioną – próbę ograniczenia własnej wolności przez drugą osobę (na przykład: „*Mam prawo powiedzieć, co myślę*”).

(A) *Prawa specjalne*. Gdy istnienie prawa wynika z zawarcia określonych transakcji między jednostkami lub z pozostawania przez nich względem siebie w jakiejś specjalnej relacji, wówczas posiadacz prawa oraz wykonawca obowiązku ograniczają się do stron tak zawartej umowy lub zaistniałego stosunku. Prawa te określam mianem specjalnych, by odróżnić je od tych praw moralnych, które uznaje się za wiążące dla wszystkich (tj. nakładające zobowiązania⁹ na każdego), jak w przykładzie (B) powyżej, a więc w przypadku praw, o które upominamy się w obliczu nieuzasadnionego ograniczenia lub groźby ograniczenia naszej wolności.

(i) Najoczywistszym przykładem praw specjalnych są te wynikłe ze złożonych obietnic. Obiecując zrobienie lub niezrobienie czegoś, dobrowolnie bierzemy na siebie zobowiązanie, a zarazem tworzymy czy też przyznajemy wierzycielowi określone prawa, zmieniając w ten sposób istniejącą pierwotnie między stronami moralną autonomię wyborów dokonywanych w odniesieniu do określonego działania i tworzymy między nimi nową relację moralną, na mocy której moralnie dopuszczalne staje się decydowanie przez adresata obietnicy, w jaki sposób będzie zachowywał się jego dłużnik. Wierzyciel ma (w określonym zakresie) tymczasową władzę czy też zwierzchnictwo nad wolą swojego dłużnika, co wyraża się stwierdzeniem, że ten, kto obiecał, ma pewne zobowiązanie *wobec* tego, komu obiecał, polegające na wypełnieniu złożonej obietnicy. Niektórym filozofom pomysł, że zjawiska moralne – prawa, obowiązki czy zobowiązania – mogą

⁹ Por. część (B) poniżej.

powstawać w wyniku dobrowolnych działań podejmowanych przez jednostki, wydaje się w najwyższym stopniu niezrozumiały; lecz jest tak według mnie dlatego, że nie widzą oni z całą oczywistością, jak wyjątkowe są moralne pojęcia prawa i obowiązku, ani jak osobliwie są one powiązane z rozkładem wolności wyboru – byłoby rzeczywiście nie do pojęcia, gdybyśmy od ludzkich decyzji mieli uzależniać moralną słuszość lub niegodziwość określonych zachowań. W najprostszym przypadku złożenia obietnicy odnajdujemy dwie charakterystyczne cechy praw specjalnych: (1) prawo i obowiązek powstają nie dlatego, że przyręczone działanie ma samo w sobie jakąś moralną wartość, ale po prostu dlatego, że została zawarta dobrowolna umowa między stronami; (2) kluczowa jest tożsamość stron umowy – tylko *ten konkretny* człowiek (wierzyciel) ma moralne uzasadnienie dla decydowania o zachowaniu dłużnika. Jest to *jego* prawo, tylko w relacji z *tym człowiekiem* wolność dłużnika zostaje ograniczona, a jeżeli wierzyciel postanowi zwolnić dłużnika z powstałego zobowiązania, nikt inny nie ma prawa z tym dyskutować.

(ii) Obietnica nie jest jednak jedynym rodzajem transakcji, która wiąże się z przyznaniem pewnych praw. Mogą one zostać *dobrowolnie przeniesione* (*accorded*) przez osobę, która zgadza się na czyjąś ingerencję – lub do takiej ingerencji upoważnia – w sprawach, o których bez tej zgody czy upoważnienia miałyby swobodę decydowania samodzielnie. Jeżeli wyrażam zgodę na podejmowanie przez ciebie czynności zabezpieczających moje zdrowie lub szczęście, albo jeżeli upoważniam cię do zajmowania się moimi interesami, nie mogę skarżyć się na twoją ingerencję, jeżeli nie wykracza ona poza zakres twojego pełnomocnictwa. Na tym polega właśnie zrzekanie się praw na rzecz kogoś innego i tutaj również obecne są charakterystyczne cechy prawa: osoba upoważniona ma prawo ingerować w wolność swojego mocodawcy nie ze względu na charakter tej ingerencji, lecz dlatego, że *te konkretne* osoby zawarły *tę konkretną* umowę. Nikt inny (nawet podobnie umocowany) nie ma teoretycznie żadnego *prawa*¹⁰ do podjęcia interwencji również wówczas, gdy osoba faktycznie upoważniona z przyznanego jej prawa nie korzysta.

(iii) Do praw specjalnych zaliczają się nie tylko te wytworzone przez dobrowolny wybór strony podejmującej zobowiązanie, jak ma to miejsce w przypadku ich przeniesienia lub nadania mocą obietnicy i nie wszystkie zobowiązania są podejmowane z rozmysłem, jednak sądzę, że o wszystkich prawach specjalnych można powiedzieć, że wynikają z wcześniejszych dobrowolnie podjętych działań. Trzecie

¹⁰ Choć może byłoby *lepiej* (na zasadzie mniejszego zła), żeby jednak miał: por. opisany dalej przykład cierpienia powodowanego spełnianiem złożonych przyrzeczeń.

bardzo istotne źródło specjalnych praw i zobowiązań, których istnienie uznajemy w wielu różnych dziedzinach życia, można określić jako „wzajemność ograniczeń” (*mutuality of restrictions*). Sądzę, że tłumaczy ono zjawisko zobowiązania politycznego i że to ostatnie da się zrozumieć jedynie pod warunkiem dokładnej analizy i dostrzeżenia jego odmienności od innych okoliczności wytwarzania praw w drodze umowy (takich jak pełnomocnictwo czy obietnica), do których zaliczają je filozofowie. W najprostszym schematycznym zarysie rzecz polega na tym, że jakaś grupa osób podejmuje wspólne przedsięwzięcie na określonych zasadach, godząc się na wynikające z nich ograniczenie własnej wolności, a wówczas ci, którzy zgodzili się poddać owemu ograniczeniu, gdy była taka potrzeba, mają prawo do analogicznego ograniczenia tych, którzy skorzystali na ich ustępstwie. Przyjęte przez grupę zasady mogą na przykład określać, że wybrani przedstawiciele powinni mieć władzę egzekwowania posłuszeństwa i tworzenia nowych zasad, co spowoduje powstanie praw i obowiązków wymaganych „ustawowo”, ale *moralny* obowiązek ich przestrzegania mają tutaj rządzący względem współpracujących obywateli, obywatele natomiast mają moralne prawo oczekiwać od ustawodawców podporządkowania się regułom. W tego rodzaju kontekstach społecznych (których najbardziej złożonym przykładem jest społeczeństwo polityczne), zobowiązanie do przestrzegania reguł jest czymś odrębnym od jakichkolwiek innych moralnych przesłanek posłuszeństwa ustanowionych ze względu na pozytywne skutki (np. zapobieganie cierpieniom). Zobowiązanie to należy się współpracującym członkom społeczności jako takim, a nie dlatego, że są istotami ludzkimi, których nie powinno się krzywdzić. Tej charakterystycznej cechy zobowiązania politycznego nie uchwytuje wyjaśnienie utylitarystyczne, ani w wersji uproszczonej (wedle której zobowiązanie istnieje ponieważ – i tylko wtedy, gdy – bezpośrednie skutki danego aktu nieposłuszeństwa są gorsze niż skutki przestrzegania reguł), ani w wersji rozbudowanej (przyjmującej, że zobowiązanie istnieje nawet wówczas, gdy nieposłuszeństwo zwiększa prawdopodobieństwo łamania danego prawa lub innych zasad przy następnych okazjach, w których bezpośrednie skutki przestrzegania reguł są korzystniejsze od skutków niesubordynacji).

Oczywiście z przyjęcia, że beneficjenci znacznych ustępstw poczynionych przez innych członków społeczeństwa mają wobec nich moralne zobowiązanie przestrzegania tych samych zasad, nie wynika ani że jest to jedyna moralna podstawa dyscypliny, ani że nie istnieją żadne sytuacje moralnie uzasadniające brak respektowania zobowiązań. Nie ma nic sprzecznego ani niestosownego w stwierdzeniu: „Mam obowiązek uczynić X, ktoś ma prawo żądać tego ode mnie, ale teraz widzę, że nie powinienem tego robić”. W pewnych drażliwych sytuacjach czasami mniejszym moralnym złem będzie nieposzanowanie

faktycznych praw danej osoby i niewypełnienie naszego względem niej zobowiązania. Szczególnie wyraźnie widać to moim zdaniem w przypadku obietnic: mogę obiecać, że coś zrobię i tym samym nałożyć na siebie zobowiązanie, po prostu dlatego, że na tym między innymi polega tworzenie zobowiązań (jako form odrębnych od innych moralnych podstaw działania); po namyśle mogę jednak dojść do wniosku, że w danych okolicznościach dotrzymanie tej obietnicy byłoby niewłaściwie ze względu na cierpienie, jakie może spowodować, co można wyrazić słowami: „*Nie powinienem tego robić, chociaż mam względem niego zobowiązanie, by tak uczynić*” – wyróżnione fragmenty nie są synonimiczne, lecz pochodzą z różnych wymiarów moralności. Próba wyjaśniania powyższej sytuacji przez stwierdzenie, że naszym rzeczywistym obowiązkiem jest zapobiegnięcie cierpieniu, a obowiązek dotrzymania obietnicy jest tylko pozorny, polega moim zdaniem na pomyleniu dwóch zdecydowanie różnych rodzajów przesłanek moralnych, co w praktyce prowadzi do zaciemnienia rzeczywistej stawki w sytuacjach, gdy „dla większego dobra” naruszamy prawa jednostek lub nie wypełniamy naszych względem nich zobowiązań.

Teoretycy umowy społecznej słusznie skoncentrowali się na fakcie, że obowiązek przestrzegania prawa nie jest po prostu kwestią dobrej woli (pośredniej czy bezpośredniej), lecz czymś, co powstaje pomiędzy członkami określonej politycznej społeczności na skutek łączącej ich wzajemnej relacji. Błędem owych teoretyków było utożsamienie *własnie tego*, a więc prawotwórczej wzajemności ograniczeń, z paradygmatycznym przypadkiem składania obietnicy. Choć oczywiście istnieją między tymi sytuacjami ważne podobieństwa, wskazujące dokładnie na te cechy, które są wspólne dla wszystkich praw specjalnych, jak na przykład ich ugruntowanie w szczególnego rodzaju międzyludzkich relacjach, a nie w specyfice podejmowanych działań lub ich skutków.

(iv) Istnieje jeszcze jeden rodzaj sytuacji, którą można uważać za prowadzącą do wytworzenia praw i obowiązków: pozostawanie przez strony w szczególnej relacji naturalnej, jak w przypadku rodzica i dziecka. Uznaje się dziś, jak sądzę, że moralne prawo rodzica do posłuszeństwa ze strony dziecka wygasa po osiągnięciu przez potomka wieku umożliwiającego „samodzielny osąd”, ale przypadek ten wart jest wspomnienia, ponieważ w niektórych filozofiach politycznych pojawia się tendencja do przywoływania go w charakterze analogii na poparcie tez o genezie zobowiązania politycznego. Poza tym nawet tutaj widzimy jasno pewne cechy, które zidentyfikowaliśmy wcześniej jako typowe dla praw specjalnych, a więc wynikanie prawa ze specjalnej relacji pomiędzy stronami (mimo że w tym przypadku chodzi o związek naturalny), a nie z charakteru czynności, których podjęcia dane prawo dotyczy.

(v) Od praw specjalnych należy oczywiście odróżnić szczególne przypadki swobody postępowania, gdzie jedna osoba zostaje *wyjątkowo* zwolniona z obowiązków, którym podlegają inni, ale nie nabywa tym samym żadnego *prawa*, z którym wiązałoby się określone zobowiązanie. Jeżeli przyłapiesz mnie na przeglądaniu pamiętnika twojego brata, stwierdzisz: „Nie masz prawa tego czytać”. Ja na to: „Mam prawo – twój brat powiedział, że mogę go czytać, dopóki sam mi nie zabroni – i nie zabronił”. W tym przypadku otrzymałem wyjątkową *dyspensę* od twojego brata, który miał pełne prawo oczekiwać ode mnie nieczytania jego pamiętnika, a więc jestem zwolniony z moralnego obowiązku powstrzymania się od zaglądania do tych notatek, ale twój brat z kolei nie ma żadnego obowiązku pozwalając mi zaglądać do nich, kiedy tylko zechcę. Przypadki, w których kierowanie czyimś zachowaniem lub ingerowanie w czyjąś sprawę następuje w wyniku przyznanych *praw*, a nie swobód to przypadki, gdzie opisanej wyżej dyspensy nie można cofnąć wedle uznania osoby przyznającej dane prawo.

(B) *Prawa ogólne*. Jako przeciwieństwo praw specjalnych, które dają ich posiadaczowi uzasadnienie do ingerowania w cudzą wolność, można wskazać prawa ogólne, do których odwołujemy się w samoobronie, przewidując lub stając przed groźbą nieuzasadnionej ingerencji w nasze sprawy, w celu wskazania, że ingerencja ta nie ma podstaw, na przykład: „Mam prawo powiedzieć, co myślę” albo: „Mam prawo wierzyć, w co zechcę”. Prawa te przypominają prawa specjalne pod dwoma istotnymi względami. (1) Ich posiadanie daje moralne uzasadnienie do określania, jak powinien zachowywać się ktoś inny, a konkretniej – że nie powinien ingerować w nasze sprawy¹¹. (2) Owo moralne uzasadnienie nie wynika z charakteru określonej czynności, do realizacji której ma prawo osoba wysuwająca roszczenie. Usprawiedliwieniem tego roszczenia – przy braku specjalnej więzi uzasadniającej ingerencję osób trzecich – jest fakt, że sytuacja ta stanowi po prostu uszczegółowienie ogólnego prawa każdego z nas do bycia wolnym. Istnieją też jednak uderzające różnice pomiędzy tak określonymi prawami ogólnymi, przywoływanymi w samoobronie, a prawami specjalnymi. (1) Prawa ogólne nie wynikają z żadnej specjalnej relacji pomiędzy ludźmi. (2) Nie są to prawa specyficzne dla tych, którzy

¹¹ Ściśle rzecz biorąc, w wyrażeniu prawa ogólnego zawarte są zarówno *prawo* do niebycia poddawany przymusowi, jak i *swoboda* podjęcia określonego działania – to pierwsze ze względu na rzeczywiste lub zapowiedziane naciski, ta druga jako wyraz sprzeciwu wobec rzeczywistego bądź spodziewanego żądania powstrzymania się od działania. Z pierwszym łączy się spoczywający na wszystkich obowiązek zaniechania przymusu, z drugim – brak czyjegokolwiek usprawiedliwienia do wysuwania takich żądań. W tym wypadku, jak ujął to Hohfeld, drugą stroną prawa jest nie zobowiązanie, lecz „bezpprawność” (*no-right*).

w danym momencie je posiadają, przysługują bowiem wszystkim ludziom zdolnym do dokonywania wyborów, o ile nie zachodzą okoliczności uzasadniające powstanie praw specjalnych. (3) Dopełnieniem praw ogólnych jest obowiązek nieingerowania w sprawy bliźnich, dotyczący każdego, a nie tylko stron jakichś specjalnych związków czy transakcji, choć rzecz jasna prawa te będą często przywoływane – jako moralna podstawa sprzeciwu – w konkretnych przypadkach groźby niepożądanego ingerencji ze strony określonych osób. Powołanie się na prawo ogólne to żądanie przestrzegania (w odniesieniu do danego działania) równego prawa wszystkich ludzi do wolności przy braku specjalnych okoliczności uzasadniających czyjeś specjalne prawo do nakładania ograniczeń. Powołanie się na prawo specjalne to przypomnienie (w odniesieniu do danego działania) o istnieniu prawa spowodowanego takimi właśnie okolicznościami, uzasadniającymi ograniczanie wolności innych. Stwierdzenie posiadania praw ogólnych bezpośrednio odwołuje się do zasady, że wszyscy ludzie w równym stopniu mają prawo do wolności, przywołanie natomiast praw specjalnych (jak spróbuję pokazać w cz. III), odwołuje się do tej zasady nie wprost.

III

Jest już – mam nadzieję – jasne, że jeżeli w moralności ma się znaleźć miejsce na pojęcie prawa, musi panować zgoda co do tego, że ingerencja w czyjąś wolność wymaga moralnego uzasadnienia. Powołać się bowiem na prawo znaczy tyle, co powołać się na istnienie takiego uzasadnienia. Charakterystyczną funkcją występujących w dyskursie moralnym wyrażen zawierających eksplikację pojęcia „prawa”, takich jak „Mam prawo do...”, „Nie masz prawa...”, „Jakim prawem...?”, jest poddanie działań ingerujących w czyjąś wolność (oraz roszczeń do takiej ingerencji) specjalnemu moralnemu nadzorowi i krytyce, właściwym dla przypadków negowania wolności i wyraźnie różnym od moralnego potępienia wyrażanego z użyciem pojęć „słuszny”, „niesłuszny”, „dobry” czy „zły”. A jest to tylko jedna z wielu możliwych przesłanek moralnych uzasadniających stwierdzenie „Powinieneś...” lub „Nie powinieneś...”. Być może dobitniej niż w innych przypadkach widać to na przykładzie zwrotu „Jakim prawem ...?” – którego używamy, gdy jakaś ingerencja ma miejsce (lub wydaje się nieuchronna), by zażądać od adresata moralnego *mandatu* zakłócania naszej wolności, a przy tym nierzadko wcale nie sugerujemy, że planowane lub podejmowane przez niego działanie jest skądinąd niesłuszne, zresztą nieraz wręcz dajemy do zrozumienia, że taka sama ingerencja ze strony kogoś innego nie spotkałaby się z naszym sprzeciwem.

O ile jednak przywoływanie pojęcia „prawa” w dyskursie moralnym rzeczywiście zakłada zgodę na wymóg moralnego uzasadnienia wszelkiej ingerencji w wolność osób trzecich, sam ten fakt nie wystarcza do nietrywialnego ustalenia, jakoby z uznaniem istnienia praw moralnych wiązało się nieuchronnie uznanie prawa każdego człowieka do wolności – jeżeli bowiem w samym pojęciu „prawa” nie zawrzemy określonych ograniczeń co do dopuszczalnych rodzajów moralnego uzasadnienia konstytuującego to prawo, omawiana zasada może okazać się zupełnie bezmyślna. Byłoby na przykład możliwe jej przyjęcie, a następnie stwierdzenie, że określone cechy lub zachowania poszczególnych ludzi (choćby zwykła nieprzezorność, albo postawa ateistyczna, albo żydowska narodowość czy też czarny kolor skóry) są moralną podstawą ingerencji w ich wolność – a jak dotąd z mojej argumentacji wynikałoby właściwie, że *dowolne* różnice między ludźmi mogłyby zostać uznane za moralną podstawę ograniczania wolności stanowiącą tym samym pewne prawo – tak że omawiane tutaj równe prawo każdego do wolności okazałoby się spójne z rządzącymi nierównościami między ludźmi. Niewykluczone, że konsekwencji tej zapobiega już sam przymiotnik „moralne”, służący pewnemu ograniczeniu zakresu tego, co może służyć jako moralne uzasadnienie ingerencji, jednak osobiście na tym etapie nie jestem w stanie tego wykazać. Z drugiej strony jest jednak dla mnie jasne, że moralne uzasadnienie ingerencji w czyjąś wolność, które ma stanowić o *prawie* do takiej ingerencji (w przeciwieństwie do nadawania jej statusu czegoś moralnie dobrego czy pożądanego), ogranicza się do bardzo szczególnych okoliczności, co nieuchronnie wynika z natury pojęcia „prawa” (o ile nie używamy go na tyle luźno, że właściwie można by je zastąpić innymi wspomnianymi wyżej określeniami moralnymi). Uzasadnianie ingerencji w czyjąś wolność poprzez odwołanie się do charakteru działań będących przedmiotem owej ingerencji (w przypadku niedorzeczności lub okrucieństwa jakichś „rodzimych” praktyk) lub do ogólnej charakterystyki stron danej relacji (na przykład „My jesteśmy Niemcami, oni – Żydami”), nawet jeśli niebezpieczne, nie wiąże się z moralnymi prawami i obowiązkami. Poddanie się w takich przypadkach ingerencji, nawet jeśli słuszne, nie jest czymś, co *należy się* jednostkom ingerującym i pozostaje tak samo słuszne w odniesieniu do ingerencji z czyjejkolwiek strony. Dlatego do opisu takich przypadków wystarczają inne określenia z naszego moralnego słownika i mówienie tutaj o prawach powoduje zamieszanie. W części II widzieliśmy, że uzasadnienie dla ingerencji charakterystycznej dla praw specjalnych jest niezależne od specyfiki czynności gwarantowanych prawem, ale zależy z kolei od wcześniej istniejących lub zawartych transakcji i relacji między stronami (takich jak obietnica, zgoda, upoważnienie czy poddanie się wzajemnym ograniczeniom). Nasuwają

się tu dwa pytania: (1) Na jakiej zrozumiałej podstawie można oprzeć konieczny lub wystarczający charakter uzasadnienia dla ingerencji w czyjąś wolność w odniesieniu do tych wyabstrahowanych przypadków obietnicy, zgody i poddania się wzajemnym ograniczeniom? (2) Jaka jest wspólna cecha tego rodzaju transakcji lub związków między stronami? Według mnie odpowiedź na obydwie powyższe pytania brzmi następująco: Uzasadniając ingerencję w oparciu o przesłanki, które podajemy powołując się na jakieś moralne prawo, tak naprawdę niebezpośrednio opieramy się na zasadzie, że wszyscy ludzie mają równe prawo do wolności. W przypadku obietnic, zgód i upoważnień stwierdzamy bowiem, że roszczenie do ograniczenia czyjejś wolności jest uzasadnione faktem, iż jednostka – korzystając z przysługującego jej jak każdemu prawa do wolności – podjęła dobrowolną decyzję prowadzącą do powstania tego roszczenia. W przypadku wzajemności ograniczeń stwierdzamy natomiast, że prawo do ingerowania w cudzą wolność jest uzasadnione, ponieważ jest sprawiedliwe; a jest sprawiedliwe, ponieważ tylko pod takim warunkiem zapewniony zostanie równy rozkład ograniczeń (i w efekcie równy rozkład swobód) w obrębie danej grupy jednostek. A zatem zarówno w przypadku praw specjalnych, jak i ogólnych, uznanie ich obowiązywania oznacza uznanie, że istnieje równe prawo wszystkich ludzi do wolności.

tłum. *Izabela Zwiach*

Richard Wasserstrom

Prawa, prawa człowieka i dyskryminacja rasowa¹

Prawa naturalne lub prawa człowieka są nowo odkrytym tematem, który ostatnio zaczął się cieszyć intelektualnym i filozoficznym poważaniem. Po części doszło do tego, jak sądzę, wskutek pewnej zmiany filozoficznego nastroju – zmiany, która dokonała się w postawach i opiniach filozofów w stosunku do przedmiotów teorii moralnej i politycznej. I ta zmiana nastroju znajduje wyraz w odrodzonym zainteresowaniu tematyką praw i obowiązków. Ponadto jednak do tego odrodzenia przyczyniły się moim zdaniem pewne wydarzenia niedawnej historii – okropności nazistowskich Niemiec, a także coraz bardziej oczywiste niesprawiedliwości rasowej dyskryminacji w Stanach Zjednoczonych i w Afryce. Bowiem w każdym z tych przypadków dochodziło lub dochodzi do negowania pewnych praw człowieka.

To zainteresowanie tematyką praw naturalnych, czymkolwiek byłoby ono spowodowane, jest jednak przywróceniem jej wcześniejszej rangi. Jeszcze stosunkowo niewiele lat temu panowała z pewnością dosyć powszechna zgoda co do tego, że doktryna praw naturalnych została doszczętnie i nieodwracalnie zdyskredytowana. Co więcej, niekiedy traktowano ją wręcz jako wzorcowy przypadek pokazujący, jak pewna doktryna moralna i polityczna może być retorycznie wpływowa, a zarazem intelektualnie niewystarczająca i nieakceptowalna. Wysuwano wobec niej szereg zarzutów, z których każdy wydawał się absolutnie rozstrzygający; wskazywano na niejasność niemal każdego określenia zbioru praw naturalnych, na brak zgody co do tego, czym są naturalne prawa, na łatwość, z jaką niemal każdy uznałby za po-

¹ Richard Wasserstrom (1964), „Rights, Human Rights, and Racial Discrimination”, *Journal of Philosophy* 61 (20): 628–641; stąd: s. 628–638.

żądanę, aby jakiegokolwiek deklarowane naturalne prawa były poświęcane lub ignorowane w każdej z pewnej mnogości dających się łatwo wskazać sytuacji, na brak jakichkolwiek racji czy też argumentów wspierających doktrynę praw naturalnych.

Typowa jest tutaj następująca wypowiedź z książeczki J.B. Mabbotta *The State and the Citizen*²:

Subtelności teorii [praw naturalnych] nie muszą zaprzętać naszej uwagi, ponieważ możemy podważyć same jej podstawy, a właśnie one są w niej najsłabsze. Naturalne prawa muszą być oczywiste i absolutne, o ile mają być w ogóle prawami. Jeśli bowiem pewne prawo jest pochodne od bardziej fundamentalnego prawa, wówczas nie jest ono prawem naturalnym w tym sensie, o który tu chodzi; i jeśli pewne prawo daje się wyjaśnić lub obronić przez odwołanie się do dobra wspólnoty lub danej jednostki, wówczas to owe „dobra” stanowią w tym przypadku ostateczne wartości, i w dążeniu do nich można oczywiście naruszać lub niweczyć rozważane „prawa”. Otóż jedynym sposobem, w który można wykazać niedorzeczność jakiegokolwiek teorii, przypisującej oczywistość wszystkim artykułom swojej wiary, jest zestawienie listy tych artykułów...

Tego rodzaju listy są nie tylko nieokreślone i arbitralne, gdy chodzi o ich objętość, lecz także niejasne w ich treści.... Nie ma ani jednego „prawa naturalnego”, które nawet jego rzecznicy uważaliby za nietykalne. Każde z nich jest stale naruszane w interesie społecznym, z powszechną aprobatą (57–58).

Podejście Mabbotta do tego problemu jest pouczające i jako przykład łatwości, z jaką każdy temat da się podjąć i odrzucić, i – co ważniejsze – jako przypomnienie, że teoria praw naturalnych nie jest jedną spójną doktryną. Służyła ona raczej – i niewątpliwie może nadal służyć – za całkiem nieokreślony zbiór pewnej liczby niezależnych twierdzeń. Tak zatem tutaj jest rzeczą co najmniej równie konieczną jak w wielu innych sytuacjach, abyśmy osiągnęli znaczną precyzję określając i opisując swoisty przedmiot naszych badań.

W tym artykule próbuję przedstawić w zarysie formę pewnego zbioru argumentów w obronie praw naturalnych czy też praw człowieka³. Postępuję przy tym następująco. Najpierw rozważam pewne ważne i charakterystyczne własności i funkcje praw w ogóle. Potem opisuję i definiuję pewne cechy praw człowieka oraz ich swoiste funk-

² London: Arrow, 1958.

³ Ponieważ wyrażenie „prawa naturalne” tak bardzo obrosło w różne szczególne znaczenia, często posługuję się bardziej neutralnym wyrażeniem „prawa człowieka”. Dla moich celów te dwa wyrażenia mogą być traktowane jako równoznaczne.

cje i właściwości. Następnie szkicuję i poddaję ocenie jeden typ argumentacji na rzecz tak opisanych i zdefiniowanych praw człowieka. Na koniec analizuję jeden szczególny przypadek pogwałcania praw człowieka, z którym mamy do czynienia w systemie rasowej dyskryminacji istniejącym dzisiaj na Południu⁴.

I

Jeżeli istnieją takie rzeczy jak prawa człowieka, posiadają one pewne ważne cechy i funkcje, które przysługują im już dlatego, że same prawa stanowią cenne i swoiste „artykuły moralności” (*moral „commodities”*). Ten fakt zbyt często moim zdaniem przeoczano, traktując pojęcie prawa jako dosyć nieciekawe, pochodne pojęcie, które da się w zupełnie zadowalający sposób sprowadzić do pojęć obowiązku i zobowiązania⁵.

Otóż nie zamierzam tutaj dowodzić, że mogą istnieć prawa, którym nie odpowiadają korelatywne obowiązki, ani że mogą istnieć obowiązki, którym nie odpowiadają korelatywne prawa – chociaż uważam, że pewne takie obowiązki faktycznie istnieją, jak np. obowiązek dobrego traktowania zwierząt lub obowiązek bycia miłosiernym. Chcę raczej pokazać, że istnieją ważne różnice między prawami i obowiązkami, a w szczególności, że prawa spełniają pewne funkcje, których nie mogą spełniać ani obowiązki (w tym również obowiązki odpowiadające prawom), ani żadne inne pojęcia moralne lub prawne.

Najbardziej bodaj oczywistą rzeczą, jaką można powiedzieć o prawach (*rights*), jest to, że wyznaczają one domenę uprawnień (*entitlements*). Pomagają nam one zdefiniować i pozwalają chronić te rzeczy, w stosunku do których można wysuwać bardzo szczególnego rodzaju wymagania (*claims*) – wymagania z tytułu prawa. Wymagać czegoś lub otrzymywać coś tytułem prawa jest rzeczą zasadniczo odmienną niż otrzymywać to w charakterze przyznawanego przywileju, wyświadczonej przysługi lub udzielanego zezwolenia. Mieć prawo do jakiejś rzeczy to w typowym przypadku być uprawnionym do tego, aby obecnie⁶ otrzymać ją lub posiadać, lub cieszyć się nią, i aby czynić to

⁴ Niniejsze tłumaczenie obejmuje jedynie trzy pierwsze, a pomija ostatni z tematów, które autor wyróżnia tutaj w swoim artykule (przyp. tłumacza).

⁵ Por. np. S.I. Benn i R.S. Peters, *Social Principles and the Democratic State*, s. 89: „Prawo i obowiązek to dwie różne nazwy oznaczające tę samą normatywną relację, zależnie od punktu widzenia, z którego jest ona rozpatrywana”.

⁶ Istnieją pewne prawa, w wypadku których posiadania przedmiotu prawa można wymagać dopiero w przyszłości, jak na przykład (oparte na obietnicy) prawo do tego, aby w przyszłym tygodniu otrzymać zwrot udzielonej komuś pożyczki.

bez konieczności uzyskania zgody innej osoby. Dopóki ktoś ma prawo do jakiejś rzeczy, nikt inny nie może mu jej zasadnie wzbraniać ani odmawiać. Ponadto, mieć do czegoś prawo znaczy być zwolnionym z obowiązku brania pod rozwagę szeregu racji, które są istotne w innych okolicznościach; znaczy to być uprawnionym do przedmiotu tego prawa, bez żadnych dodatkowych powodów. Krótko mówiąc, mieć prawo do jakiejś rzeczy to mieć bardzo silną moralną lub prawną rację dającą tytuł do jej otrzymania. Jest to najsilniejsza z wszystkich istniejących racji.

Ponieważ sprawy mają się w ten sposób, jest również oczywiste, że rzeczy, do których jesteście upoważnieni z tytułu prawa, zazwyczaj nie są błahe i nieważne. Przedmioty praw to rzeczy mające znaczenie.

Chcąc sformułować w jeszcze inny sposób niektóre z przedstawionych już zapewne tez, możemy również powiedzieć, że prawa stanowią szczególnego rodzaju powody lub racje, uzasadniające sądy moralne co najmniej dwóch typów. Po pierwsze, jeżeli pewna osoba ma do czegoś prawo, to może ona zasadnie powołać się na to prawo dla usprawiedliwienia tego, że działała zgodnie z tym prawem lub korzystając z tego prawa. Jeżeli pewna osoba działa czyniąc użytek ze swojego prawa, wówczas – bez żadnych dodatkowych warunków – działa ona w sposób właściwy, przynajmniej *prima facie*. Czynić użytek ze swojego prawa to działać w taki sposób, który w znacznym stopniu zapewnia przywilej niepodlegania krytyce. Ten przywilej jest o wiele mniej pewny, gdy opuszczamy obszar praw i przechodzimy chociażby na teren tego, co jest dozwolone lub niezakazane.

Po drugie, podobnie jak korzystanie ze swoich praw lub obstawanie przy nich samo w sobie nie wymaga obrony, tak też fakt, że ktoś narusza prawa drugiego człowieka lub nie pozwala mu z nich korzystać, czy też odmawia mu ich, sam w sobie daje podstawę do poważnej krytyki i nagany. Istnieje pewna różnica nacisku i znaczenia pomiędzy niespełnieniem lub zaniedbaniem jakiegoś obowiązku a naruszeniem lub pokrzyżowaniem pewnego prawa. Bowiern koncentrując się na obowiązkach i na przypadkach ich niewykonania, z konieczności skupiamy uwagę na osobie posiadającej dany obowiązek i przywołujemy kryteria, na podstawie których oceniamy jej postępowanie. Natomiast odwołując się do praw zwracamy uwagę na wyrządzaną krzywdę – na fakt, że osoba posiadająca pewne prawo doznała niepożądanych następstw ocenianego działania. A ponadto, naruszenie pewnego prawa stanowi samo w sobie szczególny i niezależny rodzaj działania krzywdzącego, czego nie można powiedzieć w wypadku mniej ścisłych wymogów.

Na koniec, właśnie dlatego, że prawa są tymi artykułami moralności, które wytyczają obszary uprawnienia, pełnią one dodatkową

ważną funkcję: określają te rzeczy, co do których możemy rozsądnie żywić pewnego rodzaju oczekiwania. Życ w społeczeństwie, w którym istnieją prawa i w którym prawa są na ogół respektowane to żyć w społeczeństwie, w którym społeczne otoczenie zostało ukształtowane w sposób znacznie bardziej przewidywalny i bezpieczny. W takim otoczeniu możemy liczyć na to, że będziemy otrzymywać rzeczy wartościowe i korzystać z nich. Prawa mają więc oczywisty wymiar i sens psychologiczny, jak również moralny.

II

Skoro w powyższych uwagach wskazaliśmy na pewne cechy i charakterystyczne funkcje praw w ogóle, to co możemy powiedzieć o prawach człowieka? A konkretniej, w jakim wypadku pewne prawo jest prawem człowieka i jaką szczególną rolę pełnią prawa człowieka?

Zapewne najprostszą rzeczą, którą można powiedzieć o prawie człowieka jest to, że jest to prawo posiadane przez istoty ludzkie. Mówiąc o prawach człowieka odróżnialibyśmy te prawa, które posiadają ludzie, od praw, które mogą przysługiwać innym bytom, na przykład zwierzętom lub korporacjom.

Z pewnością nie jest to najbardziej powszechny sposób rozumienia praw człowieka. Mówiąc o prawach człowieka niemal zawsze ma się przez nie na myśli nie rodzaj obejmujący wszystkie szczególne prawa posiadane przez ludzi, lecz tylko pewien gatunek tych ostatnich praw. Jeżeli cokolwiek w tej kwestii jest jasne, jest rzeczą oczywistą, że niektóre z naszych szczególnych praw ustawowych, podobnie jak niektóre z naszych praw moralnych nie należą do praw człowieka. Jeżeli pewne prawo ma być prawem człowieka, musi ono moim zdaniem posiadać co najmniej cztery ogólne cechy. Po pierwsze, musi ono być posiadane przez wszystkie istoty ludzkie, a także wyłącznie przez istoty ludzkie. Po drugie, ponieważ wszystkie istoty ludzkie posiadają to samo prawo, musi im ono przysługiwać w równym stopniu. Po trzecie, skoro prawa człowieka przysługują wszystkim istotom ludzkim, spośród możliwych kandydatów do miana tych praw możemy wykluczyć wszelkie prawa, które przysługują jakiejś osobie z racji jej szczególnej pozycji lub roli, takiej jak rola rodzica, prezydenta, czy też wierzącego. A po czwarte, jeżeli istnieją jakieś prawa człowieka, to mają one dodatkową cechę polegającą na tym, że w pewnym sensie można je orzekać „w stosunku do całego świata”. To znaczy, ponieważ są to prawa, których nie posiada się dzięki jakiejś akcydentalnej pozycji czy też relacji, ich respektowania można się w równym stopniu domagać od każdej innej istoty ludzkiej.

Następnie, musimy powtórzyć, że jeśli istnieją jakieś *prawa* człowieka, mają one także pewne cechy jako prawa. Tak więc jeśli istnieją jakieś prawa człowieka, stanowią one najsilniejsze z racji, na które mogą się powołać wszyscy ludzie. Pozwalają one określić i chronić te rzeczy, o których można powiedzieć, że wszyscy ludzie są uprawnieni, aby je posiadać i korzystać z nich. Wskazują one na te przedmioty, w stosunku do których – i na te obszary, w granicach których – każda istota ludzka jest uprawniona do działania bez żadnego dalszego zezwolenia czy zgody. Ich funkcja polega na usuwaniu pewnych rzeczy z zasięgu władzy innych osób, które mogłyby nam ich udzielać lub odmawiać. Dostarczają one każdej istocie ludzkiej gotowych racji, pozwalającej jej usprawiedliwić określone sposoby działania, a także dostarczają jej podstaw do tego, aby potępić ingerencje i próby mieszania się do jej działania. Ich zadaniem jest również budzenie zasadnej ufności, że chronione przez nie wartości i przedmioty dadzą się osiągnąć w łatwy i przewidywalny sposób. Jeżeli istnieją jakieś prawa człowieka, stanowią one niezwykle ważne artykuły moralności.

Na koniec warto może zauważyć, że istnieją pewne cechy, których nie przypisuję tym prawom. W szczególności nie twierdzę, że prawa człowieka posiadają którąś z dwóch cech – absolutność i oczywistość – uważanych przez Mabbotta za najbardziej podejrzane. Nie twierdzę, jakoby prawa człowieka były absolutne w tym sensie, że nie ma takich okoliczności, w których mogą one być zasadnie poświęcane [dla pewnej ważniejszej wartości], chociaż uważam – co jest czymś całkiem innym – iż są one absolutne w tym sensie, że bez żadnych szczególnych, dodatkowych warunków mogą przysługiwać wszystkim istotom ludzkim⁷.

Nie powiedziałem również (ani też nie chcę twierdzić), że prawa człowieka są w jakimkolwiek sensie oczywiste. Co więcej, pragnę wyraźnie zaprzeczyć temu, aby do rozwinięcia teorii praw człowieka była potrzebna jakaś szczególna metoda poznania lub specyficzna epistemologia. W moim przekonaniu istnieje wiele argumentów, które można wysunąć w obronie lub na poparcie tezy, że pewne określone prawo jest prawem człowieka. Chcę także podkreślić, że podawanie racji na rzecz praw człowieka nie kłóci się z przyznawaniem im charakteru praw człowieka lub praw naturalnych. Nic z tego, co powiedziałem o prawach człowieka, nie implikuje przeciwnego wniosku.

⁷ Dla celów tego artykułu i stawianych w nim tez nie muszę rozstrzygać, czy prawa człowieka stanowią prawa *prima facie* czy też prawa absolutne. Nie uważam, aby którekolwiek z moich twierdzeń było istotnie zależne od tego rozróżnienia. Nie przeprowadzając analizy tego pojęcia założę jednak, iż stanowią one prawa *prima facie* w tym sensie, że w niektórych przypadkach poświęcenie pewnego prawa człowieka może być mniej niepożądane niż jego chronienie.

III

Pytanie, czy istnieją jakieś prawa człowieka lub prawa naturalne, może być mylące. Jakiegokolwiek rodzaju prawa, a w szczególności prawa naturalne to nie takie rzeczy jak krzesła lub drzewa. Nie można po prostu popatrzeć i sprawdzić, czy one istnieją. Są jednak co najmniej dwa znaczenia, w których o wszelkiego rodzaju prawach można mówić, że istnieją. Pierwsze z nich to znaczenie, w którym możemy postawić i rozstrzygnąć empiryczne pytanie, czy dana społeczność intelektualnie lub teoretycznie akceptuje fakt, że osoby lub inne podmioty w ogóle posiadają prawa. Możemy więc zapytać, czy członkowie danej społeczności „mają” pojęcie prawa (lub prawa człowieka) i czy uważają je za pojęcie dające się sensownie stosować do osób lub innych podmiotów należących do tej społeczności. Po drugie, jest również takie znaczenie, w którym możemy postawić pytanie, w jakiej mierze w społeczności, która uznaje istnienie praw, korzystanie z tych praw jest respektowane, chronione lub nieudaremniane⁸.

Do rozważenia są jednak nie tylko te dwa pytania. Możemy bowiem starać się ustalić, czy jakieś prawa, a zwłaszcza prawa człowieka należy zarówno uznawać, jak i respektować. Aby uczynić pierwszy krok w tym kierunku, rozważę sposób, w jaki można rozwinąć argument na rzecz praw człowieka.

Jest moim zdaniem rzeczą oczywistą, iż niemal każdy argument na rzecz uznania pewnych praw za prawa człowieka wychodzi od tezy stwierdzającej fakt, że pod pewnymi względami wszystkie osoby są podobne lub równe. W typowym toku argumentacji od tej przesłanki przechodzi się do konkluzji, że istnieją pewne prawa człowieka. Często jednak pozostaje niejasne, w jaki właściwie sposób prawdziwość pewnego twierdzenia mówiącego o tym, pod jakimi względami wszystkie osoby są do siebie podobne, ma wspierać argument za uznaniem praw człowieka. Trzeba więc podać akceptowalne przesłanki pośrednie, które powiążą wyjściową przesłankę z konkluzją.

Jedną z najbardziej starannych i pełnych ilustracji argumentu, który wskazuje te pośrednie kroki, przedstawia Gregory Vlastos w artykule zatytułowanym „Justice and Equality”⁹ („Sprawiedliwość i równość”). Nasza moralność – mówi on – przyznaje taką samą war-

⁸ Jest to ważne rozróżnienie. Niekonsekwentna postawa (*incontinence*) w stosunku do praw jest dosyć pospolitym zjawiskiem. Na przykład na Południu wiele osób być może uznaje, że Murzyni mają pewne prawa, lecz równocześnie (czy to z lęklivosti, czy to z tchórzostwa, czy też w pospolitym interesie własnym) nie stara się lub nie chce postępować w taki sposób, który jest konieczny, aby pozwolić na realizację tych praw.

⁹ W: Richard B. Brandt, ed., *Social Justice*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1962, s. 31–72.

tość pomyślności (*well-being*) i wolności każdej osoby. W bardziej szczegółowym ujęciu tok jego wyводу jest następujący:

Jak stwierdza Vlastos, istnieje wiele różnych przypadków, w których wszystkie osoby są zdolne do doświadczania tych samych wartości.

Tak zatem, aby wziąć pod uwagę całkowicie jasny przypadek, niezależnie od tego, jak bardzo osoby A i B różniłyby się, gdy chodzi o ich gust i styl życia, obydwie one będą pragnąć ulgi w ostrym fizycznym bólu. W tym przypadku przypiszemy tę samą wartość sprawieniu ulgi jednej i drugiej, bez względu na to, że A może być osobą utalentowaną, odnoszącą świetne sukcesy, a B „tylko nikim”... We wszystkich przypadkach, w których istoty ludzkie są zdolne do cieszenia się tym samym dobrem, mamy poczucie, że wewnętrzna wartość ich radości jest taka sama.

Właśnie w tym sensie twierdzimy, że (1) *pomyślność jednego człowieka jest tak samo wartościowa jak pomyślność jakiegokolwiek innego* ... [Podobnie] mamy poczucie, że możliwość wyboru tego, co będziemy czynili, sądzili, aprobowali, mówili, czytali, czcili, ma swoją własną wartość wewnętrzną, tę samą dla wszystkich osób, i to całkiem niezależnie od wartości rzeczy, które zdarza się nam wybierać. Naturalnie mamy nadzieję, że wszystkie osoby będą czyniły najlepszy możliwy użytek ze swojej wolności wyboru. Jednak korzystanie z tej wolności cenimy niezależnie od jego wyniku; i cenimy je równie u wszystkich. Albowiem (2) *wolność jednego człowieka jest tak samo wartościowa jak wolność jakiegokolwiek innego*.... [Tak więc] ponieważ jesteśmy przekonani o równej wartości, jaką posiada ludzka pomyślność i wolność, powinniśmy być również przekonani o równości prawa do pomyślności i wolności, które *prima facie* przysługują ludziom. (51–52)

Nie jestem pewien, czy sformułowany w taki sposób argument ten odpowiada na pewnego rodzaju zarzuty. W szczególności nasuwają się trzy pytania zasługujące na dalszą uwagę. Po pierwsze, dlaczego ktokolwiek miałby posiadać prawo do cieszenia się jakimiś dobrami, a konkretniej, pomyślnością i wolnością? Po drugie, na jakiej podstawie mogłoby się opierać nasze przekonanie, że wewnętrzna wartość radości czerpanej z takich dóbr jest równa dla wszystkich osób? A po trzecie, nawet jeśli ktoś powinien mieć prawo do pomyślności i wolności i nawet jeśli wewnętrzna wartość radości czerpanej przez każdą osobę z tych dóbr jest równa, to dlaczego wszyscy ludzie mieliby mieć równe prawo – a zatem prawo człowieka – do tego, aby zapewniać sobie, otrzymywać i cieszyć się tymi dobrami?

Moim zdaniem najprostsza jest odpowiedź na trzecie z tych pytań. Skoro każdy ma prawo do pomyślności i wolności i skoro wewnętrzna wartość radości, którą jedna osoba czerpie z tych dóbr jest równa wewnętrznej wartości, którą posiada radość czerpana z nich przez inną osobę, w takim razie wszyscy ludzie mają równe prawo – a zatem prawo człowieka – do tego, aby zapewniać sobie, otrzymywać i cieszyć się

tymi dobrami po prostu dlatego, że byłoby irracjonalnie czynić różnice między osobami, gdy chodzi o posiadanie tych praw. To znaczy, zasada głosząca, że żadnej osoby nie należy traktować inaczej od innej lub od wszystkich innych, jeżeli nie ma żadnej ogólnej i istotnej racji usprawiedliwiającej ten odmienny sposób traktowania, jest fundamentalną zasadą moralności, jeśli nie samej racjonalności. Co więcej, chociaż nie jestem pewien, jak można by uzasadnić tę tezę, myślę, że można powiedzieć, iż wszyscy ludzie posiadają pewne prawo człowieka „drugiego stopnia”, a zatem pewne absolutne prawo – do tego, aby oczekiwać od wszystkich osób przestrzegania tej zasady.

Ta zasada, czy też to prawo samo przez się nie przesądza, że istnieją jakieś specyficzne prawa człowieka. Jednakże albo ta zasada, albo to prawo zdaje się przesądzać o tym, że pomyślność i wolność stanowią prawa człowieka, jeśli są one w ogóle prawami i jeśli wewnętrzna wartość [czerpanej z tych dóbr] radości każdej osoby jest taka sama. Z tych przesłanek zdaje się bowiem wynikać, że nie ma żadnej istotnej i ogólnej racji, która by usprawiedliwiała czynienie różnicy między osobami, gdy chodzi o posiadanie tego prawa.

Mówię „zdaje się wynikać”, ponieważ ta ogólna zasada moralności może nie być dostatecznie mocna. To, co powiedzieliśmy do tej pory, nie wyklucza w oczywisty sposób możliwości, że jednak istnieje pewna ogólna i istotna zasada, pozwalająca czynić różnice między osobami. Wyklucza to tylko, jak się wydaje, możliwą zmienność wewnętrznej wartości jako podstawę do czynienia tych różnic.

Warunek *istotności* wzmacnia moim zdaniem pewność tego argumentu. Skoro bowiem *racją* uzasadniającą przyznanie pewnej osobie prawa do wolności i pomyślności jest wewnętrzna wartość jej radości czerpanej z tych dóbr, w takim razie natura wewnętrznej wartości, jaką posiada czerpana z nich radość jakiegokolwiek innej osoby, jest jedyną istotną racją uzasadniającą czynienie wyjątków lub uznawanie różnic między osobami, gdy chodzi o posiadanie tych praw¹⁰.

Co się tyczy pierwszego pytania – czy osoba ma prawo do pomyślności i wolności – nie jestem pewien, jaka odpowiedź jest na nie najbardziej zadowalająca. Jeżeli Vlastos ma słuszość twierdząc, że te radości są *wartościami*, to być może jest to dostateczna odpowiedź. To znaczy, jeżeli cieszenie się pomyślnością jest czymś wartościowym –

¹⁰ Por. np. Bernard Williams, „The Idea of Equality”, w: P. Laslett and W.G. Runciman, eds., *Philosophy, Politics and Society*, II Oxford: Basil Blackwell, 1962, s. 111–113. Profesor Vlastos podaje nieco inny warunek, który moim zdaniem sprowadza się do tego samego: „Egalitarna koncepcja sprawiedliwości może bez żadnej niekonsekwencji dopuszczać sprawiedliwe nierówności wtedy i tylko wtedy, gdy wskazuje na podstawy równych praw człowieka, które zarazem stanowią podstawy nierównych praw innego rodzaju” (Vlastos, s. 40; podkr. w tekście autora).

a w szczególności czymś wewnątrznie wartościowym – to stąd zdaje się wynikać, że jest to tego rodzaju rzecz, do której powinniśmy mieć prawo. Jeśli bowiem jakiegokolwiek rzeczy powinniśmy otaczać tego rodzaju ochroną, jaką zapewnia prawo, to niewątpliwie te, które są wartościowe. Być może więc nie trzeba tu mówić nic więcej, jak tylko wskazać, że po prostu istotnie cenimy pomyślność i wolność.

Myślę jednak, że możliwa jest również inna, bardziej ogólna odpowiedź. W tym miejscu chciałbym bardziej szczegółowo nawiązać do mojej wcześniejszej charakterystyki niektórych cech i funkcji praw. Trzeba tutaj zauważyć dwie rzeczy. Po pierwsze, jeżeli ktoś zadaje pytanie, dlaczego ktokolwiek powinien mieć prawo do czegośkolwiek lub dlaczego nie mielibyśmy żyć w systemie, w którym nie istnieją w ogóle żadne prawa, odpowiedź brzmi, że taki system byłby systemem zubożonym pod względem moralnym. Nie pozwalałby on osobom wysuwać tego rodzaju roszczeń, żywić tego rodzaju oczekiwań ani wydawać tego rodzaju sądów, jakie umożliwia system praw.

Tak zatem, skoro możemy odpowiedzieć na pytanie, czemu w ogóle posiadamy prawa, to możemy następnie postawić pytanie i udzielić odpowiedzi, jakie rzeczy – między innymi – powinny być chronione przez *prawa*. A odpowiedź jest moim zdaniem taka, że powinniśmy mieć możliwość rościć sobie prawo do minimum rzeczy, bez których nie możemy rozwinąć naszych zdolności i prowadzić życia właściwego istotom ludzkim. Tak zatem, by wymienić jedną rzecz będącą warunkiem pomyślności, mianowicie ulgę w ostrym fizycznym bólu, jest to tego rodzaju radość, która powinna być chroniona przez pewnego rodzaju prawo, właśnie dlatego, że bez tej ulgi człowiek nie jest w stanie niemal nic zrobić ani zrealizować. A podobnie przedstawia się sprawa, gdy chodzi o możliwość dokonywania wyborów, sprawdzania przekonań i tym podobne [wolności].

Podsumujmy powyższe uwagi. Nasza dotychczasowa analiza wskazała dwie rzeczy: (1) warunki, które muszą być spełnione, aby pewne określone prawo było prawem człowieka, a także (2) niektóre możliwe podstawy do argumentacji, że pewne wartości lub radości powinny być uznawane za przedmioty praw. Ostatnim pytaniem, które pozostaje nam do rozważenia, jest to, czy istnieją jakieś określone prawa, które spełniają warunki konieczne dla praw człowieka. Lub mówiąc konkretniej, czy mamy podstawy sądzić, że nie ma żadnych ogólnych i istotnych zasad, które by uzasadniały czynienie różnicy między osobami, gdy chodzi o ich prawo do pomyślności i wolności.

Vlastos może uznać, że prawa do pomyślności i do wolności spełniają te warunki, ponieważ twierdzi, że przynajmniej pomyślności i wolności każdej osoby przyznajemy równą wartość wewnętrzną. Jeżeli tak rzeczywiście jest – jeżeli pomyślność i wolność każdej osoby ma równą wartość wewnętrzną – to nie istnieje ogólna i istotna zasada

usprawiedliwiająca czynienie różnic między osobami, gdy chodzi o te wartości, a w konsekwencji gdy chodzi o ich prawo do uzyskania tych wartości. To [rozwiązanie] nie wydaje się jednak całkiem zadowalające. Nie daje nam ono żadnego powodu, aby przyjmować, że przyznając równą wewnętrzną wartość pomyślności i wolności każdej osoby postępujemy w sposób możliwy do zaakceptowania.

Kluczowym pytaniem jest zatem tutaj pytanie o akceptowalność tezy przyznającej równą wartość wewnętrzną pomyślności i wolności każdej osoby. Istnieją, jak sądzę, co najmniej trzy różne odpowiedzi, których można udzielić na to pytanie.

Po pierwsze, można stwierdzić, że rozważana teza stanowi po prostu jeszcze inną cechę naszej moralności. Jedyną rzeczą, którą moglibyśmy uczynić, aby ją wesprzeć, byłoby wskazanie, że faktycznie przyjmujemy takie założenie, i zapytanie innych osób, czy wołałyby żyć w społeczeństwie, w którym to założenie nie jest przyjmowane.

Choć jednak to rozumowanie jest być może poprawne i przekonujące, nie wydaje się, aby było to już wszystko, co jesteśmy w stanie uczynić. W szczególności, istnieją moim zdaniem jeszcze dwa inne argumenty, które możemy wysunąć.

Pierwszy z nich wskazuje na to, że istnieją przypadki, w których wszystkie istoty ludzkie są *w równym stopniu* zdolne do cieszenia się tymi samymi dobrami, na przykład ulgą w ostrym fizycznym bólu¹¹, lub że są one zdolne do czerpania równej radości z tych samych dóbr. Jeżeli tak, to skoro każdy ma prawo do tej radości, w takim razie to prawo jest prawem człowieka właśnie dlatego, że nie ma racjonalnego powodu, aby przedkładać radość jednego człowieka nad radość innego. Jeżeli bowiem wszystkie osoby mają równe zdolności tego rodzaju i jeśli istnienie tych zdolności stanowi podstawę do przyznawania tych praw każdemu człowiekowi, to wszystkie osoby powinny mieć prawo domagać się równego traktowania, gdy chodzi o posiadanie i realizowanie tych praw.

Trudność tkwiąca w tym argumentem jest równocześnie siłą następnego. Trudność polega po prostu na tym, że wydaje się rzeczą nadzwyczaj trudną powiedzieć, jak moglibyśmy pokazać, że wszyscy ludzie są równie zdolni do cieszenia się każdym z tych samych dóbr, a nawet jak moglibyśmy zebrać i ocenić istotne dane w tej kwestii. W sensie realnym porównanie takich rzeczy jak wytrzymałość na ból,

¹¹ Por. Williams, s. 112: „Do tych względów [pod którymi wszyscy ludzie są podobni] należy zwłaszcza zdolność odczuwania bólu, zarówno powodowanego przez bezpośrednią przyczynę fizyczną, jak i przez różne sytuacje, ujmowane w spostrzeżeniu lub w myśli; a także zdolność odczuwania współczucia dla innych, jak również konsekwencje tej zdolności, związane z daremnością tego współczucia, utratą jego przedmiotu itp.”.

którą posiadają różne osoby, wydaje się tak logicznie, jak i empirycznie niemożliwe do przeprowadzenia. Jeszcze bardziej niemożliwe jest bez wątpienia znalezienie porównawczej miary radości, czerpanych z dokonywania wolnych wyborów¹². Są to po prostu radości, których porównawczej wartości u różnych osób nie sposób ocenić. A skoro tak, to ten fakt daje asumpt do alternatywnej argumentacji.

Zarówno znajomość ludzkiej historii, jak i naszego własnego życia poucza nas o tym, że nie mając możliwości doświadczania radości czerpanej z tych dóbr, nie można prowadzić ani pełnego, ani zadowalającego życia. W realnym sensie, radość czerpana z tych dóbr odróżnia ludzi od istot nieludzkich. Tak więc nawet jeżeli nie mamy sensownych i niezawodnych kryteriów pozwalających na porównywanie i ważenie zdolności do doświadczania tych radości lub na mierzenie ich ilości i jakości, to prawdopodobnie wiemy wszystko co trzeba, aby móc podać powód, dla którego nie chcemy podejmować próby porównawczej oceny radości czerpanych z tych dóbr [przez różne osoby]. Tak zatem powód, który każe nam traktować ich wewnętrzną wartość jako równą dla wszystkich osób, ma naturę dwoistą: albo te wartości są [rzeczywiście] równe dla wszystkich osób, albo też, jeżeli zachodzą między nimi różnice, z zasady nie da się ich wykryć ani zmierzyć. To właśnie jest argumentem – czy też jednym z argumentów – na rzecz prawa człowieka do pomyślności i wolności.

tłum. *Włodzimierz Galewicz*

¹² Vlastos zdaje się niekiedy przyjmować ten pogląd, podobnie jak poprzedni. Por. np. Vlastos, s. 49: „Rozumiane w taki sposób, pomyślność i wolność pewnej osoby stanowią aspekty jej indywidualnego istnienia, równie swoiste i niepowtarzalne jak samo to istnienie ...”.

Joel Feinberg

Sprawiedliwość nieporównawcza¹

Założmy, że ostrożny, empirycznie zorientowany filozof, pozbawiony wszelkiego ogólnego oglądu oraz jakiegokolwiek podstawowej zasady analitycznej, podejmuje się, mimo tych braków, napisania systematycznego traktatu o naturze sprawiedliwości. Taka osoba potrzebowałaby, rzecz jasna, zdobyć wstępną orientację w sytuacji poprzez przeanalizowanie danych, z których ostatecznie wyekstrahowałaby swoje zasady. Cóż by tam znalazła? Niewątpliwie ogromną różnorodność rzeczy. Na początek, istnieje wielka różnorodność rodzajów ludzkich działań, na kanwie których może zrodzić się pytanie o sprawiedliwość: dystrybucja korzyści i ciężarów, wypłata wynagrodzeń, naprawianie szkód, wycena wartości, sądy krytyczne, zarządzanie oraz wdrażanie norm i regulacji, gry rozrywkowe, rozstrzyganie sporów (poprzez negocjacje, głosowanie, rzucanie monetą), zawieranie umów, kupowanie, sprzedawanie i wiele innych.

Jednym ze sposobów uporządkowania danych z dziedziny sprawiedliwości jest klasyfikacja tych rozmaitych działań w rodzaje ogólniejsze. Dlatego, począwszy od epoki scholastyków, filozofowie mówili o alokacjach, karach i wymianach, używając terminów – odpowiednio – sprawiedliwości „dystrybutywnej”, „retrybutywnej” i „komutatywnej”. Z teoretycznego punktu widzenia wszakże, klasyfikacja ta nie sięga bynajmniej zbyt głęboko, a wyprowadzanie z trzech ogólnych rodzajów ludzkich działań trzech odrębnych i teoretycznie interesujących form sprawiedliwości byłoby przykładem *non sequitur*. W najlepszym przypadku te tradycyjne tytuły mogą posłużyć za klucz do

¹ Joel Feinberg (1974), „Noncomparative Justice”, *The Philosophical Review* 83 (3): 297–338; stąd: 297–302; 309–319. W tłumaczeniu pominięto podziękowania autora.

uporządkowania badań lub podziału książki na rozdziały. Równie pomocny sposób klasyfikacji danych dotyczących sprawiedliwości, a przy tym sposób obiecujący cenniejsze wglądy teoretyczne, polega na podziale przypadków niesprawiedliwości² na: te, które dyskryminują, wyrządzając krzywdę; te, które wyzyskują swoje ofiary oraz te, które krzywdzą swoje ofiary poprzez wydawanie o nich fałszywych, znieważających opinii. Rozróżnienie to dotyczy rodzajów krzywd określanych mianem niesprawiedliwości oraz zawiera przekrój sytuacji i kontekstów, w których są wyrządzane. Bez względu na rodzaj działania oraz jego instytucjonalne tło, każda niesprawiedliwość we właściwym sensie tego słowa będzie, jak sądzę, należeć do jednego spośród tych trzech rodzajów krzywd.

Jeszcze większy porządek w dziedzinie sprawiedliwości można zaprowadzić poprzez możliwie staranne podzielenie danych na dwie kategorie. Niewykluczone, że można to uczynić na wiele różnych sposobów, jednak ten, którym ja jestem tutaj zainteresowany, dzieli różnorodne konteksty, kryteria i zasady sprawiedliwości na te, które, z istoty swojej, zawierają porównania między różnymi osobami oraz te, które ich nie zawierają. W każdym z tych przypadków, rzecz jasna, sprawiedliwość polega na oddaniu komuś tego, co mu się należy; jednak w niektórych przypadkach to, co się komuś słusznie należy, jest wyznaczane niezależnie od należności przysługującej innym ludziom, podczas gdy w innych przypadkach, należność danej osoby jest możliwa do wyznaczenia *jedynie* przez odniesienie do jej związków z innymi osobami. Konteksty, kryteria i zasady pierwszego rodzaju będą określał mianem *nieporównawczych*, a te drugiego rodzaju – mianem *porównawczych*. Celem, który stawiam sobie w tym artykule, jest naświetlenie kontrastu między sprawiedliwością porównawczą i nieporównawczą, jak również zbadanie ich ewentualnych punktów wspólnych, na mocy których pojęcie sprawiedliwości może określać obydwa.

|

W ostatnich latach sprawiedliwości porównawczej poświęcono o wiele więcej uwagi niż sprawiedliwości nieporównawczej, ponieważ ze względu na to, że różni autorzy zdołali osiągnąć porozumienie co

² Jak zauważyło wielu autorów, przy uprawianiu etyki o wiele wygodniej jest mówić o niesprawiedliwości, zamiast używania pozytywnego terminu – sprawiedliwości. Ta ogromna wygoda jest niezaprzeczalnym faktem, natomiast kwestię jej teoretycznego znaczenia pozostawiam tutaj bez komentarza.