



Uniwersytet
Wrocławski



Jacek Kaczor

Podmiotowość prywatnoprawna

Wolność – racjonalność – odpowiedzialność

Wrocław 2019

Podmiotowość prywatnoprawna

Wolność – racjonalność – odpowiedzialność

Prace Naukowe
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Seria: **e-Monografie**

Nr 127

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/101377>

Podmiotowość prywatnoprawna

Wolność – racjonalność – odpowiedzialność

Jacek Kaczor

Uniwersytet Wrocławski

Wrocław 2019

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

mgr Ewa Galyga-Michowska – członek

mgr Bożena Górna – członek

mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Recenzent: *dr hab. Bartosz Wojciechowski, prof. nadzw. UŁ*

© Copyright by Jacek Kaczor

Korekta: *Dorota Kaczmarek*

Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszcza, eBooki.com.pl*

Druk: *Drukarnia Beta-druk, www.betadruk.pl*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-66066-20-5 (druk)

ISBN 978-83-66066-21-2 (online)

Spis treści

WSTĘP	9
Podmiotowość czy osobowość prawna?.....	17
CZĘŚĆ PIERWSZA. NARODZINY NOWOCZESNEGO PODMIOTU	25
Jednostka wtopiona we wspólnotę.....	26
Rewolucja. <i>Invention de la liberté</i>	30
Podmiana mitów	37
Nowa natura.....	43
Rola liberalizmu.....	48
Indywidualizmy	53
Wstrząsy wtórne czy poprzedzające?	55
Komponenty nowoczesnej podmiotowości prywatnoprawnej	63
Wolność.....	65
Racjonalność	69
Odpowiedzialność	70
Cywilistyczny obraz świata	76
Kierunki zmian	80
CZĘŚĆ DRUGA. WIELOZNACZNOŚĆ PO-NOWOCZESNA	85
W stronę wieloznaczności	85
Postmodernistyczne obsesje	88
Moderniści refleksyjni	94
Między ekonomią a kulturą	99
Podmiot w społeczeństwie konsumpcyjnym	101
Etos nowej konsumpcji	101
Wolność.....	107
Racjonalność	109
Odpowiedzialność	111
Podmiot w świecie rynku.....	114
<i>Homo oeconomicus</i>	114
Ekonomiczna analiza zachowań konsumenta	121
<i>Law and Economics</i>	127
Wolność.....	131
Odpowiedzialność	134
Podmiot w świecie informacji	138
Wolność.....	144
Racjonalność	149
Odpowiedzialność	153

CZĘŚĆ TRZECIA. PODMIOT W ŚWIECIE PRAWA.....	157
Kontekst.....	157
<i>Le Différend</i>	161
Ochrona w imię racjonalności.....	164
Paradoksy (wspólnego) rynku.....	168
Wolność.....	180
(Nie)odpowiedzialność konsumentka.....	189
Podmiot w gabinecie luster.....	191
ZAKOŃCZENIE.....	199
BIBLIOGRAFIA.....	203

Wstęp

Kurt Gödel dowodził, że niemożliwe jest stwierdzenie sprzeczności w ramach określonego systemu formalnego bez wyjścia poza ten system, a więc bez odwołania się do systemu wyższego rzędu. Jednak w ramach systemu wyższego rzędu również nie jest możliwe stwierdzenie jego niesprzeczności, dlatego potrzebny jest kolejny system jeszcze wyższego rzędu itd. Wydaje się, że do podobnego wniosku, uwzględniając oczywistą odmiennność kontekstu, doszli niektórzy przedstawiciele nauk humanistycznych i społecznych, stwierdzając, że nie jest możliwe rozpoznanie konstytutywnych cech żadnej epoki, póki ona trwa. Dopiero zmiana konstytuujących tę epokę zasad – przejście do kolejnego stadium historii – stwarza szansę na wyjście „poza nią” i dokonanie oceny mijającego okresu. Jak pisał Leszek Kołakowski:

jeśli mamy wierzyć Heglowi – albo Collingwoodowi – żadna epoka i żadna cywilizacja nie potrafią same siebie pojęciowo zidentyfikować. Taka identyfikacja daje się przeprowadzić dopiero, kiedy epoka odejdzie w przeszłość, a i wtedy, jak wiemy aż nadto dobrze, nie jest ona nigdy pewna ani powszechnie przyjmowana. [...] Jeśli tak jest, potrafimy wysledzić owe założenia w życiu naszych starożytnych lub średniowiecznych przodków i zbudować na tej podstawie »historię mentalności« (w odróżnieniu od »historii idei«), ale jesteśmy zasadniczo niezdolni do odkrycia założeń własnej epoki, chyba że sowa Minerwy już wyleciała, my zaś nie uprzytamniamy sobie jeszcze, że żyjemy o zmierzchu, u kresu wieku¹.

Wniosek płynący z powyższej konstatacji wydaje się mało optymistyczny – wszelkie próby samoidentyfikacji aktualnego okresu dziejowego miałyby być z góry skazane na niepowodzenie, a i późniejsze wysiłki, zmierzające do jego charakterystyki, nigdy nie mogłyby być uznane za dostatecznie pewne. Jednak wyciągnięcie stąd wniosku, że prób takich podejmować nie należy, byłoby równoznaczne z zakwestionowaniem racji bytu nauk skazanych na prowadzenie takich badań. Pogodziwszy się więc z niepewnością, „genetycznie” przypisaną ustaleniom w zakresie podstawowych cech społeczeństw w poszczególnych okresach ich rozwoju, opowiedzieć się należy za podejmowaniem wysiłków mających na celu ustalenie historycznej morfologii społeczeństw.

Z przywołanej na wstępie tezy płynie jeszcze jeden, istotny z perspektywy, na której chciałbym oprzeć swoją pracę, wniosek. Otóż prawdopodobieństwo (choć nigdy pewność) trafności identyfikacji fundamentalnych cech danego okresu rozwoju społeczeństwa jest tym większe, im większy dystans czasowy dzieli badacza od przedmiotu

¹ L. Kołakowski, *Cywilizacja na ławie oskarżonych*, [w:] L. Kołakowski, *Moje słuszne poglądy na wszystko*, Kraków 2011, s. 163.

badania. Nie jest to oczywiście prawidłowość, którą należy absolutyzować, jednak nie wydaje się kontrowersyjne twierdzenie, że dopiero uznanie pewnej epoki za zakończoną, stwarza dystans, pozwalający na spojrzenie na nią z bardziej sprzyjającej naukowym badaniom perspektywy. Znamionem jest wyjątek rezerwowany przez cytowanego wyżej Leszka Kołakowskiego dla „kresu wieku”. Ten, może jeszcze nie w pełni uświadomiony, ale nieuchronnie następujący koniec pewnej epoki, charakteryzować się ma takim spetryfikowaniem wszystkich jej konstytutywnych cech, że każda ich zmiana może oznaczać już tylko początek nowego rozdziału w historii społeczeństwa. Koniec i początek pewnych etapów rozwoju często łączy również czas kryzysu – okresu, w którym dotychczasowe koncepcje intelektualne, mające za zadanie objaśnianie świata, nie są już w stanie dłużej pełnić swej roli, a brak jest jeszcze alternatywnych dyrektyw interpretacyjnych. Jakkolwiek, zdaniem Kołakowskiego, jest już to czas, kiedy możliwe staje się diagnozowanie mijającej epoki, jednak ryzyko błędzenia w stawianych diagnozach jest jeszcze bardzo wysokie.

Zaprezentowane podejście badawcze, polegające na identyfikacji konstytutywnych cech poszczególnych stadiów rozwoju społecznego oraz towarzyszących im przekonań, wartości i założeń, zyskuje szczególny wymiar, jeśli uwzględni się specyfikę okresu, w którym aktualnie badania takie miałyby być podejmowane. Wziąć bowiem należy pod uwagę wątpliwości dotyczące rozpoznania etapu, na którym obecnie się znajdujemy. Przeważać zdaje się przekonanie, że skończyła się nowoczesność, przynajmniej w takim kształcie, jaki nadała jej oświeceniowa rewolucja. I choć nie ma pewności, jak scharakteryzować okres następujący po niej, to jednak jest on na tyle jakościowo odmienny od poprzedniego, że o prostej kontynuacji nie może być mowy. Pamiętać jednak należy, że wciąż wielu obrońców ma tezę, iż nowoczesność trwa nadal, choć nie jest już to ta sama nowoczesność, która bez ograniczeń czerpała z dorobku Oświecenia. Przeszliśmy wprawdzie do kolejnego stadium jej rozwoju, jednak w żadnej mierze nie uprawnia to do używania w odniesieniu do niego przedrostka „post”.

Problem z definitywnym ogłoszeniem końca nowoczesności być może bierze się z siły towarzyszącego jej narodzinom przekonania, że stanowi ona ostatnie stadium rozwoju ludzkości i po niej nie może nastąpić już cokolwiek, co mogłoby wnieść jakąkolwiek nową jakość do życia społecznego i nadbudowanej nad nią refleksji. Nowoczesność – zdaniem Baumana – uważano za pierwszą epokę pozbawioną granic czasowych i niezdolną – ze względu na jej doskonałość – do osiągnięcia wyższych form rozwojowych. A skoro tak miało być, to niemożliwa do przeprowadzenia byłaby również realizacja metodologicznego postulatu, by z opisem i oceną nowoczesności wstrzymać się do

czasu jej zakończenia. Tym samym wszelkie jej badania przeprowadzane musiałyby być jedynie z wewnętrznej perspektywy².

Oczywisty brak kompetencji nie pozwala mi na dokonywanie w tej mierze definitywnych rozstrzygnięć, jednak liczne dowody świadczą o tym, że nowoczesność w swym pierwotnym kształcie znajduje się co najmniej w kryzysie. Konstatacja ta nie zmienia faktu, że są jeszcze obszary, do których zaliczyć należy również prawoznawstwo, w obrębie których wprawdzie symptomy zmian stają się widoczne, a które jednak swoimi fundamentami są jeszcze silnie osadzone w tradycji nowoczesnej. Prowadzi to do powstania oczywistych napięć i ujawniania się niespójności, dotyczących zarówno przedmiotu badań tych dyscyplin, jak i rezultatów prowadzonych w ich ramach refleksji.

W moim przekonaniu na takim właśnie „kryzysowym” etapie znajduje się obecnie prawo prywatne, przynajmniej jeśli chodzi o określenie kształtu podmiotowości w tym obszarze prawa. Z jednej bowiem strony do społeczeństwa i składających się nań jednostek nauka prawa cywilnego często jeszcze przykłada miarę skrojoną dwa wieki wstecz, z drugiej zaś dostrzega już liczne jej nieadekwatności. Dyskomfort pisania w takim momencie pracy, która stanowić miałaby analizę obserwowanego stanu rzeczy, polega zarówno na sygnalizowanym wyżej ryzyku postawienia błędnej diagnozy, ponieważ przedmiot badań ciągle jeszcze „dzieje się”, jak i na tym, że dość naturalnym odruchem audytorium jest oczekiwanie od autora nie tylko rozpoznania, ale także recepty, albo przynajmniej określenia spodziewanego kierunku rozwoju zdarzeń. Filozofia prawa ryzyka tego stara się niekiedy unikać, deklarując realizacje celów znacznie bezpieczniejszych, w postaci opisu zjawisk prawnych i ich porządkowania³. Stwierdzenie, że cele tej dyscypliny w porządku nauk prawnych są celami poznawczymi, w ramach których nie mieści się ani prognozowanie, ani projektowanie gotowych rozwiązań, *ex ante* usprawiedliwia wówczas niepodejmowanie ryzyka stąpania po grząskim gruncie nieokrzepłych jeszcze zjawisk społecznych. Jakkolwiek więc w ogólnej refleksji nad prawem zauważa się konieczność postrzegania instytucji prawnych przez pryzmat ich kontekstu historycznego⁴, to jednak w warunkach dominującego do niedawna podejścia analitycznego, diachroniczne analizy pojęciowe zdarzają się rzadko.

² Z. Bauman, *Nowoczesność i ponowoczesność*, [w:] *Encyklopedia socjologii*, t. 2, Warszawa 1999, s. 352.

³ Pamiętać jednak należy, że filozofia prawa nie unika także krytycznej perspektywy, czego przykładem jest m.in. ruch krytycznych studiów nad prawem (*Critical Legal Studies Movement*).

⁴ „Teoria państwa i prawa oderwana od historii państwa i prawa byłaby czymś karykaturalnym. Nie można sensownie budować »teorii państwa i prawa współczesnego«, oderwanej od historycznego rodowodu, bo struktur współczesnego państwa nie można rozumieć i wyjaśniać bez odwołania się do tego, jakim strukturom dawnym przeciwstawiają się one lub jakich poprzednich struktur są kontynuacją. Podobnie rzecz się ma z badaniem instytucji prawnych i myśli prawniczej.” – Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 62–63.

Złożenie w tym miejscu oświadczenia, że zamiarem autora będzie wypełnienie luki w tego typu badaniach, nie byłoby zgodne z prawdą. Od momentu zainteresowania się problematyką podmiotowości prywatnoprawnej swojego zadania upatrywałem w przedstawieniu jej w przełomowym dla prawa cywilnego momencie, zaś z niewystarczalności dla realizacji tego celu jedynie analitycznego podejścia zdałem sobie sprawę już na wstępie podjętych badań. Choć mogłoby się z pozoru wydawać, że pojęcie podmiotowości prawnej ma *stricte* prawniczy rodowód, to w rzeczywistości jest to pojęcie silnie uwikłane w problematykę filozoficzną (i to zarówno z obszaru filozofii ogólnej, jak i filozofii politycznej i filozofii prawa), socjologiczną, ekonomiczną i oczywiście dogmatycznoprawną. W konsekwencji wysnuwanie wniosków co do aktualnej wizji podmiotowości w prawie prywatnym z samego tylko sposobu jej uregulowania w obowiązującym prawie, nie oddawałoby złożoności tej problematyki. Już po podjęciu prac nad niniejszą książką potwierdzenie tej myśli znalazłem w artykule Tomasza Pietrzykowskiego, poświęconym właśnie podmiotowości prawnej. Autor wyraził zbieżną z moimi intuicjami opinię, że:

problematyka podmiotowości prawnej dalece wykracza poza opis jej aktualnego normatywnego kształtu. Tym bardziej, że także w ujęciu normatywnym problematyka podmiotowości nie wyczerpuje się w wyodrębnieniu i zdefiniowaniu kategorii osób fizycznych i prawnych (oraz ich rozmaitych form pośrednich). Na poziomie poszczególnych dogmatyk prawniczych mamy bowiem do czynienia z postrzeganiem podmiotowości przez pryzmat pewnych dość ściśle określonych ról, odpowiadających danego typu stosunkom prawnym. Rozumienie podmiotowości ulega zatem pewnemu dalszemu rozszczepieniu w skonkretyzowane role odgrywane przez podmiot prawa w poszczególnych typach stosunków i sytuacji prawnych regulowanych szczegółowymi przepisami danej gałęzi prawa⁵.

W tym kontekście autor wskazuje trzy poziomy, na których podmiotowość prawna może być rozpatrywana: filozoficzny – obejmujący zespół historycznie i kulturowo zmiennych założeń co do porządku prawnego, determinujących sposób rozumienia uczestników tego porządku; normatywny – na który składają się regulacje prawne, przypisujące jednostkom i ich zespołom status osoby fizycznej bądź osoby prawnej oraz poziom instytucjonalnych ról, wyznaczonych podmiotom przez normy poszczególnych gałęzi prawa⁶.

W przywołanym wyżej stanowisku szczególnie istotna jest dla mnie myśl, że założenia fundujące sposób pojmowania podmiotowości są uwarunkowane historycznie i kulturowo. Podkreślić przy tym trzeba, że nie jest to opinia odosobniona. Podobny

⁵ T. Pietrzykowski, *Podmiotowość prawna – ujęcie teoretyczne*, [w:] *O czym mówią prawnicy, mówią o podmiotowości*, red. A. Bielska-Brodziak, Katowice 2015, s. 21.

⁶ *Ibidem*, s. 21–23.

pogląd znaleźć można w opublikowanej stosunkowo niedawno monografii poświęconej podmiotowości w prawie publicznym. Autorka tej pracy, Tatiana Chauvin, stwierdza mianowicie, że „Powiązanie antropologicznego obrazu człowieka z wizją własnej epoki stwarza hermeneutyczny w swej zasadzie, jedyny możliwy kontekst analizowania podmiotowości, w tym także podmiotowości prawnej”⁷. W pełni podzielam rozwijany dalej pogląd autorki co do skorelowania obrazu podmiotu z określonym momentem historycznym, uprawniający do stwierdzenia, że „ujęcie podmiotowości człowieka jest zawsze »dzieckiem swego czasu«”⁸.

Uważam, że rozpatrywanie zagadnienia podmiotowości w oderwaniu od jej historycznych i społecznych determinant nosiłoby znamiona dogmatyzmu. Zbyt wiele jest dowodów na to, że spójność aktualnej konstrukcji podmiotowości w prawie prywatnym jest tylko fasadowa, opiera się bowiem na założeniach, których aktualność od dłuższego czasu podawana jest w wątpliwość. Stąd też obraz podmiotu, jakiego obecnie dostarcza prawo cywilne, bardziej przypomina mozaikę, która oglądana wyłącznie z bardzo odległej perspektywy, pozwala dostrzec jej podstawowe kształty, niż wyciosaną z jednej bryły postać, do której homogeniczności próbowała nas przekonać tradycja modernistyczna. Bierze się to ze wzmożonej aktywności prawodawcy na wskazanym przez T. Pietrzykowskiego poziomie ról instytucjonalnych. Postępująca dyferencjacja uczestników obrotu prawnego, przejawiająca się w nadawaniu odrębnych statusów podmiotom stanowiącym dotychczas jednorodną grupę, powoduje erozję spójnej konstrukcji podmiotowości w prawie prywatnym.

Z powyższych powodów, pomimo pewnego żywionego wcześniej sceptycyzmu wobec zasadności odtwarzania genezy instytucji prawnych i analizy pojęć uwzględniającej ich historyczną zmienność, zdecydowałem się na diachroniczne ujęcie podjętej problematyki. Nie bez znaczenia dla wyboru takiego podejścia badawczego były też inspiracje weberowskiej – i nie tylko – proweniencji. Ponoć przyczyną zainteresowania się starożytnych problematyką poznania był głęboki kryzys świadomości mitologicznej i ufundowanego na niej obrazu świata⁹. Jak należy sądzić, podobnie radykalne kryzysy w dziejach społeczeństw powtarzały się przynajmniej kilkakrotnie i również ich podłożem był kryzys zmitologizowanej świadomości. Obecność porządkujących obraz świata mitów także w prawie nie należy już chyba do twierdzeń obrazoburczych¹⁰. Funkcją takich mitów, jak swoboda umów czy równość podmiotów prawa prywatnego, jest

⁷ T. Chauvin, *Homo iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014, s. 168.

⁸ *Ibidem*, s. 169.

⁹ S. Rainko, *Wstęp. Poznanie i determinacja*, [w:] *Problemy socjologii wiedzy*, Warszawa 1985, s. 8.

¹⁰ Por. J. Jabłońska-Bonca, *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995; E. Łętowska, *Umowy – mitologia równości*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, Poznań 1990, s. 37–62.

w szczególności organizowanie zbiorowej wyobraźni i uprawomocnianie instytucji prawnych, i to nie tylko w sytuacji kryzysu, ale przede wszystkim w celu utrwalenia określonych aksjologicznych (a w przeświadczeniu samych zainteresowanych też ponadhistorycznych) wzorców. Dość powszechnie w prawie cywilnym zakorzenione jest przecież przekonanie (w dużej mierze zresztą zasadne) o trwałości prywatnoprawnych instytucji, wyrażające się choćby w licznych odwołaniach do ich rzymskich korzeni. Łatwo w tych warunkach o uznanie za pewnik, że instytucje te mają przez to uniwersalny i niezmienny charakter. W konsekwencji zdarza się, że zupełnie nowe zjawiska wciąż są postrzegane przez pryzmat pojęć i wartości, których przystawalność do nowego kontekstu budzi wątpliwości. Sięgnięcie wstecz pozwoli mi więc wykazać nieoczywistość wielu rozstrzygnięć co do kształtu pojęcia podmiotowości prywatnoprawnej, a niekiedy na „odczarowanie” kontekstu, w którym to pojęcie obecnie funkcjonuje.

Takie podejście do problemu nie oznacza bynajmniej, że prezentowana książka miałaby mieć historyczno-prawny charakter. Owszem, pewną jej część stanowi swoista „antropogeneza prywatnoprawna”, jednak jej sens jest czysto instrumentalny. W swojej pracy zmierzam przede wszystkim do przedstawienia kontekstów kształtowania się nowoczesnego pojęcia podmiotowości prywatnoprawnej oraz zmian w obrębie składników tego pojęcia. Można również wyrazić ten zamiar jako próbę ujawnienia pragmatycznych presupozycji pojęcia podmiotowości prawnej, rozumianych jako historyczne i kulturowe założenia, które warunkują prawidłowe odczytanie tego pojęcia¹¹. Podejmuję również próbę dowiedzenia, że jesteśmy obecnie świadkami zjawisk, świadczących o kryzysie ukształtowanego na przełomie XIX i XX stulecia pojęcia podmiotowości. Pierwsze z tych zamierzeń nie wydało mi się możliwe do zrealizowania bez wykazania, w opozycji do czego owo nowoczesne pojęcie podmiotowości powstawało i stąd prowadzona w bardzo ograniczonych rozmiarach próba rekonstrukcji przednowoczesnych warunków funkcjonowania jednostki. Trudności z drugim obszarem problemowym polegają natomiast na tym, że choć symptomy sygnalizowanego kryzysu są wyraźne, to jednak nie układają się jeszcze w jakiś jednoznaczny schemat, świadczący o krystalizowaniu się opozycyjnej, wobec dotychczasowej, koncepcji podmiotowości.

Pewne jest, że koncepcje podmiotowości prawnej zawsze były funkcją koncepcji człowieka w ogóle i pochodną wizji porządku społecznego. O ile jednak do czasu ukonstytuowania się społeczeństwa przemysłowego (nowoczesnego) zawsze można było wskazać dominującą w danym okresie wizję jednostki, a tym samym prześledzić jej wpływ na kształt podmiotowości prawnej, o tyle współcześnie doszło do tak zaawansowanej dyferencjacji owych wizji, i to wizji względem siebie konkurencyjnych, a nawet

¹¹ Por. T. Buksiński, *Interpretacja źródeł historycznych pisanych*, Warszawa-Poznań 1992, s. 113 – 114 i 118.

wzajemnie się wykluczających, że intrygujące staje się pytanie, jakimi wytycznymi kieruje się współczesny prawodawca, kształtując pojęcia podmiotowości prywatnoprawnej. Jeśli rzeczywiście jest tak, że obraz podmiotu w prawie podąża za koncepcjami człowieka i społeczeństwa, to być może z konieczności obraz ten musi być obecnie mozaikowy.

W moim przekonaniu, co najmniej od XVIII wieku dyskurs dotyczący podmiotowości w prawie toczył się wokół triady pojęć: wolność–racjonalność–odpowiedzialność, i wszystko wskazuje na to, że nadal stanowią one oś tego dyskursu. Jednak obecna sytuacja diametralnie odbiega od tej, która tworzyła kontekst, w obrębie którego kształtowała się nowoczesna koncepcja podmiotowości prywatnoprawnej. Dominujący na przestrzeni co najmniej dwóch stuleci program modernizacji świata zawierał spójne dyrektywy, wyznaczające również kierunek zmian w prawie. Uzasadniająca go ideologia jednoznacznie definiowała przy tym przeciwnika, którego opór należało przezwyciężyć, by możliwe stało się urzeczywistnienie tego programu – była nią szeroko rozumiana tradycja, na różne sposoby krępująca postęp i jednostkową wolność. Obecnie sytuacja ulegała radykalnej zmianie – to program modernistyczny określa się mianem „tradycji oświeceniowej”, co już samo w sobie sugeruje jego anachroniczność i skostnienie. W odróżnieniu od sytuacji sprzed dwóch wieków, obecnie walczących o „rząd dusz” konkurentów jest wielu, a i spadkobiercy ideałów nowoczesności nie zamierzają poddać się bez walki. O ile więc dawne, modernistyczne drogowskazy co najmniej nadwyreżyły swą zdolność wyznaczania jedyne go prawidłowego kierunku, o tyle nowe są dość niedookreślone.

Z pozoru wydaje się, że dyskurs o podmiotowości obronił się wśród lawiny zmian i nadal toczy się wokół indywidualnej wolności, racjonalności i odpowiedzialności. O ile terminy pozostały te same, to kryjące się za nimi treści już niekoniecznie. Uczestnicy sporu dokonali bowiem przedefiniowania podstawowych pojęć i zmienili ich konfigurację. Nadto w sytuacji, gdy brak jest jednego, dominującego głosu w dyskusji o koncepcję człowieka czy kondycję społeczeństwa, rodzi się zasadnicze pytanie: jakie w tych warunkach dyrektywy determinują kształt podmiotowości prawnej i czy dają się one w ogóle uzgodnić? Czy współczesny prawodawca lawiruje między różnymi alternatywnymi propozycjami zdefiniowania podmiotu, czyniąc ustępstwa na rzecz każdej z nich, czy też dokonał wyboru jednej z tych koncepcji i koncentruje się na realizacji jedynie wynikających z niej wytycznych? Odpowiedzi, przede wszystkim na te dwa pytania, starał się będę udzielić w niniejszej pracy.

Mając pełną świadomość, że w żadnej mierze nie jestem w stanie spłacić długu wdzięczności zaciągniętego podczas pracy nad niniejszą książką u wielu osób, które w różny sposób przyczyniły się do jej powstania, chciałbym mimo to wyrazić w tym miejscu swoją wdzięczność za udzieloną pomoc i wsparcie.

W pierwszej kolejności słowa podziękowania należą się prof. Stanisławowi Kaźmierczykowi, który wiele lat temu zaufał młodemu człowiekowi, dając mu szansę pracy we wrocławskiej Katedrze Teorii i Filozofii Prawa, wśród ludzi mądrych i życzliwych, a następnie roztaczał nad nim opiekę znacznie wykraczającą poza same tylko kwestie naukowej natury. Prof. Zbigniewowi Pulce chciałbym podziękować za nadanie ram pierwszym, niewprawnym próbom naukowej działalności oraz wsparcie, którego udzielał mi przez wszystkie kolejne lata. Prof. Andrzejowi Batorowi – za to, że nigdy nie odmawiał rady i pomocy, a jego życzliwości i wyrozumiałości szczególnie doświadczyć mogłem na ostatnich etapach pisania tej książki. Prof. Włodzimierzowi Gromskiemu – za to, że zawsze służył rzeczowymi wskazówkami, zaś z jego bogatego księgozbioru mogłem korzystać aż do ostatnich chwil pracy nad niniejszą monografią. Bez wniesienia przez prof. Adama Sulikowskiego do naszej katedry „ducha ponowoczesności” z pewnością wiele części tej książki nie przybrałoby obecnego kształtu. Pozostałym kolegom: Michałowi Błachutowi, Pawłowi Jabłońskiemu, Przemkowi Kaczmarkowi, Michałowi Paździorze i Maćkowi Pichlakowi podziękowania należą się za stworzenie niepowtarzalnej atmosfery koleżeńskości, cierpliwość i pomoc przy prezentacji kolejnych części pracy, jak i za szczególnie niekiedy okazywane, lecz konsekwentne wsparcie w realizacji podjętego przez autora zamysłu. Ogromnie żałuję, że słów wdzięczności nie mogę już bezpośrednio skierować do prof. Artura Kozaka, który odszedł od nas przedwcześnie, a który zawsze pozostanie w mojej pamięci jako osoba o niezwyklej życzliwości i nieprzeciętnej umysłowości. Sądzę jednak, że inspiracje jego poglądami są aż nadto widoczne w wielu miejscach tej pracy.

Odrębne podziękowania należą się prof. Bartoszowi Wojciechowskiemu za to, że pomimo licznych obowiązków podjął się recenzji wydawniczej książki, udzielając autorowi wielu cennych wskazówek, pozwalających wypełnić dostrzeżone luki i poczynić niezbędne korekty.

Dziekanowi Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego – prof. dr hab. Karolowi Kiczce – wyrażam swoją wdzięczność za sfinansowania publikacji niniejszej monografii.

Na koniec szczególne podziękowania chciałbym skierować do swojej rodziny – żony Elżbiety i synów: Radka i Michała, za to, że przez wiele lat pracy nad tą książką musieli znosić, że nie mogłem im poświęcić tyle czasu, na ile zasługiwali.

Podmiotowość czy osobowość prawna?

Przyjęta przeze mnie konwencja wstępu nie pozwoliła na przeprowadzenie w nim istotnego z merytorycznego punktu widzenia ustalenia, koniecznego, jak sądzę, dla uniknięcia nieporozumień podczas lektury książki. Ponieważ zaś chodzi o kwestię niebanalną, bo o uzasadnienie posługiwania się przeze mnie tytułowym terminem „podmiotowość”, to kwestię tę chciałbym wyjaśnić w tym właśnie miejscu. Będzie to też okazja do złożenia kilku innych deklaracji, dotyczących przyjętych w tej pracy założeń i stosowanej terminologii.

Mimo klarownego, jak by się z pozoru mogło wydawać, sformułowania art. 1 Kodeksu cywilnego¹², przesądzającego o funkcjonowaniu w obszarze stosunków cywilnoprawnych dwojakiego rodzaju podmiotów – osób fizycznych i osób prawnych – od kilkudziesięciu lat trwa w nauce prawa cywilnego spór wokół kategoryzacji podmiotów uczestniczących w obrocie prywatnoprawnym. Od momentu zgłoszenia przez Aleksandra Woltera propozycji wyróżnienia trzeciej, obok wymienionych, kategorii podmiotów – tzw. ułomnych osób prawnych – a w jeszcze większym stopniu od chwili wejścia w życie art. 8 Kodeksu spółek handlowych¹³ i nowelizacji Kodeksu cywilnego¹⁴, wprowadzającej do niego art. 33¹, dyskutowana jest m.in. kwestia zasadności utrzymywania dualistycznej koncepcji osobowości prawnej oraz dystynkcji pojęciowych związanych z użyciem terminów „osobowość prawna” i „podmiotowość prawna”. Pierwszą z wymienionych kwestii, ze względu na przyjętą w pracy optykę, stawiającą w centrum zainteresowania jednostkę, nie zaś jej zorganizowane zespoły, zmuszony jestem pominąć. W świetle bogatej literatury cywilistycznej z zakresu tzw. teorii osób prawnych uzasadnione wydaje się twierdzenie, że proste przeniesienie pojęcia podmiotowości, zbudowanego na użytek osób fizycznych, na w obszar problematyki osób prawnych, czy jeszcze dalej – jednostek organizacyjnych tej osobowości nieposiadających, byłoby prawdopodobnie obciążone klasycznym błędem kompozycji. Natomiast druga ze wskazanych wyżej kwestii – rozróżnienia „osobowości prawnej” i „podmiotowości prawnej”, ze względu na podstawowe znaczenie, wymaga natychmiastowego rozstrzygnięcia.

Zauważyć należy, że dopóki cywilistyka w zasadzie ignorowała istnienie innych poza osobami fizycznymi i osobami prawnymi uczestników obrotu, dopóty rozróżnienie podmiotowości i osobowości prawnej nie stanowiło przedmiotu jakichś szczególnych dociekań – co najwyżej mieściło się na marginesie zasadniczych rozważań poświęconych podmiotom prawa cywilnego w ogóle. W tym kontekście do wyjątkowych, i chyba

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.), dalej k.c.

¹³ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1577 z późn. zm.).

¹⁴ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408) – art. 1 pkt 2.

odosobnionych, należy pogląd Ernesta Tilla, że „Pojęcia osoby i podmiotu praw nie są identyczne. Pojęcie podmiotu odnosi się bowiem do praw konkretnych, pojęcie osoby jest abstrakcyjne”¹⁵. W dyskusji wokół statusu podmiotów prawa cywilnego przeważało raczej synonimiczne traktowanie terminów „podmiotowość” i „osobowość”¹⁶. Jednakże, gdy już dochodziło do prób zdefiniowania którejs z tych nazw, to częściej zabiegom definicyjnym poddawany był termin „osobowość prawna”, zaś termin „podmiotowość prawna” zazwyczaj traktowany był bardziej intuicyjnie. Dobrym tego przykładem jest analiza pojęcia osobowości prawnej Jana Kosika, która – jak się wydaje – na dość długo wyznaczyła sposób rozumienia osobowości prawnej w polskiej nauce prawa cywilnego. Według przywołanego autora pojęcie osobowości prawnej ma stosować się przede wszystkim do jednostek organizacyjnych, a w przypadku osób fizycznych mówić należy raczej o ich osobowości fizycznej. Autor stwierdza, że najważniejszym, choć nie jedynym, składnikiem osobowości prawnej jest zdolność prawna, ale oprócz niej na pojęcie to składają się także elementy określone przez tego autora jako „materialne” (zorganizowana działalność grupy osób oraz wyodrębniony majątek) oraz „formalne” (np. wymagana prawem rejestracja)¹⁷. W odniesieniu do podmiotowości prawnej autor zauważa jedynie, że znacznie częściej, niż to ma miejsce w przypadku osobowości prawnej, bywa ona traktowana jako odpowiednik zdolności prawnej oraz że w pojęciu podmiotowości nader często podkreślany jest jej związek z pojęciem prawa podmiotowego („pojęcie podmiotu jest koniecznym dopełnieniem pojęcia prawa podmiotowego”)¹⁸. Jednakże puentując swoje analizy, autor stwierdza, że „osoba i podmiot prawa to pojęcia równoznaczne; osobowość (fizyczna i prawna) i podmiotowość prawna, są też równoznaczne”¹⁹.

W podobnym duchu osobowość prawną traktują również inni autorzy, wyraźnie podkreślając normatywny charakter tego pojęcia. Odrzucając bowiem współcześnie możliwość naturalnej zdolności prawnej (w sensie: niezależnej od obowiązującego prawa pozytywnego), zgodnie podkreśla się w literaturze, że jest to cecha nadawana przez normy prawne w takim samym stopniu zarówno ludziom, jak i ich odpowiednio zorganizowanym zespołom (jednostkom organizacyjnym)²⁰. W obu przypadkach człowiek lub

¹⁵ E. Till, *Prawo prywatne austriackie*, t. 1, *Nauki ogólne*, Lwów 1911, s. 138.

¹⁶ Tak wprost J. Kosik, *Zdolność państwowych osób prawnych w zakresie prawa cywilnego*, Warszawa 1963, s. 24. W podobny sposób zdaje się traktować te terminy A. Klein, *Zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych i inne zdolności a klasyfikacja zdarzeń prawnych*, „*Studia Cywilistyczne*” 1969, t. XIII–XIV, s. 169 (por. przypis 30).

¹⁷ J. Kosik, *op. cit.*, s. 21.

¹⁸ *Ibidem*, s. 22.

¹⁹ *Ibidem*, s. 24.

²⁰ S. Grzybowski [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, red. S. Grzybowski, Wrocław 1974, s. 284; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967, s. 162; J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 900.

grupa ludzi stanowi jedynie materialny substrat²¹, który poddany zostaje odpowiedniej kwalifikacji ze strony ustawodawcy. Przyjmując taką perspektywę, Stefan Grzybowski wprost stwierdza, że nie ma żadnej normatywnej przeciwstawności pomiędzy konstrukcją osoby fizycznej a konstrukcją osoby prawnej²².

Potrzebę wyraźnego odróżniania osobowości i podmiotowości prawnej wywołały, w przekonaniu przedstawicieli rodzimej cywilistyki, wspomniane powyżej rozstrzygnięcia prawodawcy. Najpierw Kodeks spółek handlowych w art. 8 nadał zdolność prawną osobowym spółkom prawa handlowego, co w opinii wielu autorów stanowiło usankcjonowanie dotychczasowej, doktrynalnej jedynie, koncepcji ułomnych (niezupełnych) osób prawnych. Następnie zaś nowelizacja Kodeksu cywilnego dodała do niego art. 33¹, w którym w sposób jednoznaczny przesądzona została kwestia podmiotowości jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym jednak ustawa przyznała zdolność prawną. W ślad za normatywną akceptacją dla konstrukcji ułomnych osób prawnych pojawiła się kwestia określenia ich statusu w stosunku do „typowych” osób prawnych. Za użyteczne narzędzie dla przeprowadzenia tego właśnie rozróżnienia uznane zostało przeciwstawienie podmiotowości i osobowości prawnej.

Niekwestionowane obecnie wydaje się stanowisko, że podmiotowość prawną posiadają jednostki, którym prawo nadaje w określonym lub w pełnym zakresie zdolność prawną. Nieistotny jest przy tym stopień zorganizowania czy wyodrębnienia danej jednostki, lecz jedynie decyzją prawodawcy wyrażona w ustawie²³. W tym znaczeniu podmiotowość traktowana jest jako odpowiednik posiadania zdolności prawnej²⁴. Tym samym za podmiot prawa, jako najszerszą kwalifikację dopuszczonych do samodzielnego udziału w obrocie cywilnoprawnym uczestników, uznaje się zarówno osoby fizyczne i prawne, jak i wspomniane jednostki organizacyjne, posiadające w granicach określonych przez ustawę zdolność prawną (tzw. ułomne osoby prawne). Od podmiotowości prawnej w zdecydowanej większości przypadków odróżnia się osobowość prawną, rozumianą jako „pełna podmiotowość” – w której, oprócz pełnej zdolności prawnej, mieści się także pełna zdolność do czynności prawnych (i ewentualnie inne wyróżniane w nauce prawa cywilnego zdolności – np. deliktowa). Tak pojmowana osobowość stanowić ma, pozostając nadal przy nieco metaforycznym języku, przy użyciu którego ta dyskusja

²¹ J. Kosik, *op. cit.*, s. 24; J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 899 i n.; K.J. Matuszyk, *Zagadnienie ułomnych osób prawnych w świetle art. 33¹ K.C.*, [w:] *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, red. M. Warciński, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2006, s. 207.

²² S. Grzybowski [w:] *System...*, t. I (1974), s. 284.

²³ J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 912.

²⁴ Tak ujmował podmiotowość prawną A. Wolter, *Prawo cywilne...* (1967), s. 162: „Za punkt wyjścia należy przyjąć, że podmiotowość prawna, czyli – w terminologii cywilistycznej – zdolność prawna, jest cechą normatywną” [podkr. J.K.]. Por. także M. Nazar, *Status cywilnoprawny wspólnoty mieszkaniowej*, „Rejent” 2000, nr 4, s. 130.

niekiedy się toczy, pewien „ideał”, którego osiągnięcie może być celem jednostki organizacyjnej, chcącej korzystać z wszystkich możliwości, jakie daje status osoby prawnej. Innymi słowy, nadanie jednostce zdolności prawnej i uzyskanie przez nią statusu tzw. ułomnej (niezpełnej) osoby prawnej, włącza ją w krąg podmiotów prawa cywilnego, dając wszakże jedynie „minimum podmiotowości”²⁵.

W oparciu o zgodne wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa cywilnego należałoby uznać, że doszło do wykształcenia się pewnej reguły interpretacyjnej, związanej z ustaleniem, czy danej jednostce organizacyjnej przysługuje status osoby prawnej czy jedynie osoby ułomnej. Przyjmuje się mianowicie, że nadanie przez ustawodawcę ułomnej osobowości prawnej odbywa się bez użycia jakichkolwiek solennych formuł, a jedynie poprzez przyznanie jej określonych kompetencji, składających się na zdolność prawną. Dlatego też stwierdzenie ułomnej osobowości odbywać się ma na podstawie „całokszału przepisów prawa cywilnego regulujących sytuację danej jednostki organizacyjnej”²⁶. Natomiast do nabycia statusu (pełnej) osoby prawnej nadal nieodzowne jest użycie przez prawodawcę sakramentalnego zwrotu, typu „ma osobowość prawną” czy „jest osobą prawną”.

Uznając podmiotowość w prawie cywilnym za synonim posiadania przez jednostkę zdolności prawnej, chciałbym się jeszcze na chwilę zatrzymać na sposobie rozumienia samej zdolności prawnej. Choć wydawałoby się, że jest to pojęcie tak elementarne i bezsporne, że jakiegokolwiek poszerzone analizy mu poświęcone wydają się zbyteczne, to tymczasem dostrzegalny staje się dysonans pomiędzy zgodnymi definicjami, jakie odnaleźć można w każdym podręczniku prawa cywilnego a sformułowaniem przepisów prawnych, z których kwalifikacja w postaci przysługiwania zdolności prawnej jest równie zgodnie przez cywilistów odczytywana.

Przez zdolność prawną powszechnie rozumie się zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków²⁷ czy w innej redakcji słownej – zdolność do występowania w charakterze

²⁵ Por. W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa...*, s. 1028–1029. Nieco inaczej traktował rozważaną kwestię A. Kidyba, wskazując na zmniejszające się znaczenie osobowości prawnej wobec zmian ustawodawczych związanych z wejściem w życie Kodeksu spółek handlowych i wspomnianą nowelizacją Kodeksu cywilnego. Zdaniem tego autora kategoria ułomnych osób prawnych staje się bezprzedmiotowa, bowiem „Obecne zmiany jakościowo polegają m.in. na tym, że na plan pierwszy wysuwa się podmiotowość prawna i zdolność prawna, a więc zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków. Nie ma obecnie powodu, aby przeciwstawiać sobie osoby prawne i podmioty takiego przymiotu pozbawione, choćby z tego względu, że osobowość prawna – głównie z powodów podatkowych – przestaje być ideałem prawnym. Wydaje się, że obecnie większą wagę należy przykładać do wspomnianej podmiotowości prawnej ze świadomością niewielkich już różnic między osobą prawną a podmiotem tego przymiotu pozbawionym.” – A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Kraków 2001, s. 125.

²⁶ K.J. Matuszyk, *op. cit.*, s. 213–214; podobnie Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7–8, s. 6.

²⁷ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 139; M. Pazdan [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 914.

podmiotu w stosunkach prawa cywilnego²⁸. W odróżnieniu od zdolności do czynności prawnych ma to być kategoria bierna, niepozwalająca jednostce na samodzielny, aktywny udział w obrocie cywilnoprawnym²⁹. Stanowi ona wszakże wstępny warunek uczestnictwa w stosunkach prawa cywilnego³⁰. Pojęcie zdolności prawnej jest więc powiązane z pojęciem stosunku prawnego, w ramach którego jednostka może posiadać prawa i zobowiązania. Inną kwestią pozostaje natomiast, poprzez jakie zdarzenia prawne jednostka staje się podmiotem takiego stosunku, czyli w jaki sposób uzyskuje owe prawa lub zaciąga zobowiązania³¹. Dopiero przyznanie zdolności „czynnej”, łączonej z kategorią zdarzeń prawnych, a nie stosunków prawnych, a więc zdolności do czynności prawnych, daje podmiotowi możliwość nabywania praw i zaciągania zobowiązań za pomocą własnych działań, przede wszystkim czynności prawnych. Z kolei szeroko przytaczana w literaturze konstatacja Andrzeja Stelmachowskiego, że „zdolność prawna zawsze wiedzie do osobowości prawnej”³², wskazuje na związek obu tych kwalifikacji prawnych. Zdolność prawna stanowić ma warunek *sine qua non* nabycia osobowości prawnej, choć nadanie samej tylko zdolności prawnej w żadnym bądź razie nie ma przesądzać, jak to zostało już powyżej wyjaśnione, o nabyciu osobowości prawnej³³.

Powyższe, może nieco nazbyt obszerne rozważania, dotyczące dystynkcji pomiędzy pojęciem osobowości i podmiotowości prawnej, mają dość ograniczony cel. Ich rolą jest uzasadnienie posługiwania się przeze mnie w dalszej części pracy pojęciem „podmiotowości prawnej”. Będę to czynił po pierwsze dlatego, że interesuje mnie już owa minimalna kwalifikacja, która daje prawo do udziału w stosunkach cywilnoprawnych. Nie będę też robił użytku ze „stopnia natężenia” podmiotowości, ilości posiadanych „zdolności” i innych przyznanych przez prawo kompetencji. Po drugie, pojęcie osobowości prawnej jest pojęciem zbyt obciążonym związkami z problematyką osób prawnych, która – jak już to wyżej zadeklarowałem – nie stanowi obszaru moich zainteresowań. Wprawdzie

²⁸ A. Klein, *op. cit.*, s. 169.

²⁹ Por. A. Klein, *op. cit.*, s. 169–170; M. Pazdan [w:] *System...*, t. 1, s. 914; K.J. Matuszyk, *op. cit.*, s. 215.

³⁰ M. Nazar, *op. cit.*, s. 130.

³¹ A. Klein, *op. cit.*, s. 169; M. Nazar, *op. cit.*, s. 130;

³² A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 155.

³³ Wszystko wskazuje na to, że w tej kwestii stanowisko tak chętnie przywoływanego A. Stelmachowskiego było odmienne od intencji niektórych jego komentatorów. Autor ten wskazywał na okoliczności (głównie historycznej już natury), które w jego przekonaniu przemawiały na rzecz zacierania się różnic pomiędzy poszczególnymi jednostkami organizacyjnymi wyposażonymi w zdolność prawną, niezależnie od tego, czy ustawodawca nadał im przymiot osobowości prawnej, czy też nie. Podkreślał za to podstawowe dla prawnego bytu podmiotu znaczenie zdolności prawnej i w tym właśnie duchu należy interpretować przytoczoną formułę. Pogląd autora dobrze zresztą uzupełnia dalsza jego deklaracja, że „mówiąc o osobach prawnych mam na myśli także wszystkie inne podmioty prawne niebędące osobami fizycznymi, a wyposażone w zdolność prawną. Okoliczność, że niektóre z nich nie są formalnie uznane za osoby prawne, nie ma o tyle większego znaczenia, że osobowość prawna jest pochodną od zdolności prawnej, a nie na odwrót” – A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 162.

wydaje się, że tytułowa triada pojęć–narzędzi: wolność–racjonalność–odpowiedzialność, w takim samym stopniu daje się odnieść do osób fizycznych, jak i prawnych, jednak problematyka osób prawnych generuje wiele kwestii na tyle odrębnych, że wymagałaby przeprowadzenia odrębnych badań. Po trzecie zaś, sam termin „podmiotowość” wydaje mi się – choć może to być tylko kwestia indywidualnego odczucia – bardziej uniwersalny niż konkurencyjna „osobowość”. Chodzi nie tylko o to, że występuje on poza prawem także w wielu innych dziedzinach, jak filozofia, socjologia czy psychologia, ale przede wszystkim o to, że przypisywane mu tam znaczenia wykazują mniejsze lub większe pokrewieństwo z jego prawniczym rozumieniem – czego nie można powiedzieć o pojęciu osobowości.

Pewnego komentarza wymaga również relacja takich terminów jak „człowiek” – „osoba fizyczna” oraz „podmiot” – „jednostka”.

W nauce prawa cywilnego dominuje stanowisko traktujące dwa pierwsze terminy jako równoważne. Najdobitniej myśl tę wyraził Stefan Grzybowski w stwierdzeniu, że „Wszelkie współczesne porządki prawne akceptują stanowisko, według którego osobą fizyczną jest jednostka ludzka, a więc człowiek, i tylko człowiek oraz każdy człowiek”³⁴. Należy jednak podkreślić, że prawo cywilne nie czyni przedmiotem swoich regulacji wszystkich aspektów biologicznego czy społecznego funkcjonowania człowieka, a tylko te, które wiążą się z jego udziałem w obrocie prawnym. Stwierdza się w związku z tym, że „pojęcie »osoba fizyczna« odnosi się do człowieka jako uczestnika stosunków cywilnoprawnych”³⁵. Przyjąć zatem należy, że termin „osoba fizyczna” ma charakter techniczny, związany z tymi cechami człowieka, które są relewantne z punktu widzenia prawa cywilnego. Ujmując rzecz z punktu widzenia logiki, można zatem stwierdzić, że choć nazwa „osoba fizyczna” i nazwa „człowiek” są równoważne (posiadają te same desygnaty), to nie są terminami równoznacznymi (treść tych nazw nie pokrywa się, bowiem treść nazwy „osoba fizyczna” wskazuje tylko na niektóre cechy, mieszczące się w treści nazwy „człowiek”).

W niniejszej pracy starał się będę rozróżniać sposoby użycia terminów „podmiot” i „jednostka”. Od razu wypada zastrzec, że termin „jednostka” traktuję znacznie mniej zobowiązująco, używając go na oznaczenie bardziej „ilościowego” niż „jakościowego” komponentu społeczeństwa. Inaczej rzecz ujmując, „jednostka” to dla mnie człowiek *in genere* – każda istota ludzka bez bliższej jej charakterystyki. Natomiast użycie terminu „podmiot” zastrzegam dla sytuacji, gdy istotne stają się dla mnie cechy definiujące uczestników stosunków prawnych czy szerzej – społecznych. Lapidarnie podsumowując

³⁴ S. Grzybowski [w:] *System...*, t. I (1974), s. 285. W podobny sposób wypowiada się M. Pazdan [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, red. Z. Radwański, Warszawa 2012, s. 1049.

³⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 142.

to rozróżnienie, można powiedzieć, że na użytek niniejszej pracy jednostka to podmiot „odarty” ze swych właściwości.

Ostatnią kwestią, wymagającą krótkiego wyjaśnienia, jest również kwestia używania przeze mnie w pracy orzeczników „cywilnoprawny” i „prywatnoprawny”. Będę traktował je synonimicznie, gdyż taki sposób posługiwania się nimi zdaje się też dominować w nauce prawa cywilnego³⁶. Zdaję sobie jednak sprawę z pewnych dystynkcji przeprowadzanych niekiedy w literaturze przedmiotu³⁷, w której, obok przypadków utożsamiania prawa prywatnego z prawem cywilnym, pojawiają się także argumenty za traktowaniem określenia „prywatnoprawny” jako szerszego zakresowo niż „cywilnoprawny”.

³⁶ M. Safjan [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 51; E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1994, s. 23.

³⁷ Z. Radwański, *Prawo cywilne ...* (2003), s. 6 oraz 9–14.

Część pierwsza

Narodziny nowoczesnego podmiotu

Podmiot narodził się w Oświeceniu. Ta często powtarzana konstatacja, jakkolwiek radykalnie upraszcza historię podmiotowości, daje jednak wyraz przekonaniu o rewolucyjności zmian, jakie na przestrzeni kilku wieków dokonały się w postrzeganiu miejsca jednostki w społeczeństwie, a których uwieńczeniem był właśnie przewrót oświeceniowy³⁸. Historycznie bardziej zasadne byłoby być może pisanie o zainicjowanej renesansowym humanizmem ewolucji, lecz silnie przemawiająca do zbiorowej wyobraźni figura oświeceniowej rewolucji zdaje się być bardziej zakorzeniona w zbiorowej wyobraźni. Niewątpliwie wpływ na to ma również postrzeganie Oświecenia jako symbolu przesilenia, wieńczącego okres erozji tradycyjnego społeczeństwa doby przednowoczesnej, a zarazem początku wielkiego programu modernizacji świata.

Czasy, w których koncepcje intelektualne mające za zadanie objaśnianie świata nie są już w stanie dłużej pełnić swej roli, a brak jest jeszcze alternatywnych dyrektyw interpretacyjnych, określa się zazwyczaj mianem „kryzysu”. Rozpad porządku społecznego, uważanego do tej pory za naturalny, zrozumiały sam przez się i pozbawiony alternatyw, z perspektywy jednostki prowadzi do zagubienia – do zrozumienia i skutecznego działania w zmienionym świecie nie wystarczają już bowiem drogowskazy, wciąż wskazujące stare kierunki. Okres ten ma zazwyczaj charakter przejściowy i kończy się wraz z ukonstytuowaniem się nowego porządku oraz odpowiadających mu uniwersów znaczeń. Jednak kryzys prowadzący do przełomu wiąże się też z poczuciem straty, nawet wtedy, gdy jego następstwa oceniane są w ostatecznym rozrachunku pozytywnie³⁹. W ewolucji idei podmiotowości prawnej apogeum takiego kryzys miało miejsce właśnie na przełomie XVII i XVIII stulecia, zaś przełomowym momentem dla ukonstytuowania się nowego kontekstu postrzegania podmiotowości w prawie prywatnym stały się wielkie XIX-wieczne kodyfikacje prawa cywilnego. Jednak koszty tej historycznej przebudowy i wywołane przez nią poczucie straty odczuwalne są – jak wykażę to w dalszej części pracy – po dziś.

³⁸ M. Marody, *Jednostka po nowoczesności. Perspektywa socjologiczna*, Warszawa 2014, s. 16–17 i powołana tam literatura; E. Fromm, *Ucieczka od wolności*, Warszawa 1993, s. 51, 54 i n. Myśl, że ukonstytuowanie się jednostki jako podmiotu poprzedzone było okresem całkowitej dominacji struktur kolektywnych znajdujemy już m.in. w pracach H. Spencera (*Zasady socjologii*) czy E. Durkheima (*O podziale pracy społecznej*).

³⁹ K. Wielecki, *Podmiotowość w dobie kryzysu postindustrializmu: między indywidualizmem a kolektywizmem*, Warszawa 2003, s. 112–113.

Dla prowadzonych rozważań nie jest może sprawą najistotniejszą relacja z procesu załamania się fundamentów świata tradycyjnego i wyłaniania się jednostki z kolektywnych struktur społecznych, ale jego skutek – fakt, że jednostka przestała pełnić jedynie rolę zdefiniowanego przez przynależność stanową bezwolnego komponentu mniejszej czy większej grupy, lecz zyskała indywidualne znaczenie i charakterystykę. Warto wszakże syntetycznie naszkicować warunki, w opozycji do których nowoczesność zbudowała nową wizję jednostki i społeczeństwa.

Jednostka wtopiona we wspólnotę

Teorie społeczne bezpośrednio poprzedzające XVIII-wieczny przełom w pojmowaniu podmiotowości zakładały, że każda jednostka ma zasadniczo określone i niezmiennie miejsce w ściśle zhierarchizowanej strukturze społecznej. Ponieważ znaczną część jej aktywności pochłaniało opanowanie środowiska naturalnego, a jednostka nie była w stanie samodzielnie podołać temu zadaniu, koniecznością było życie w grupie – najczęściej w małych społecznościach o charakterze tönniesowskiego *Gemeinschaft*. Tradycja, religia i obyczaj wyznaczały właściwe dla danego typu podmiotu sposoby działania. Życie w małych społecznościach, niski stopień urbanizacji oraz ograniczone możliwości komunikowania się pomiędzy poszczególnymi grupami uniemożliwiały wykształcenie się przestrzeni publicznej, koniecznej dla kształtowania się jednostkowego światopoglądu oraz aktywności publicznej. Władza miała charakter personalny – była utożsamiana z konkretną osobą, dysponującą odpowiednią siłą dla uzyskania posłuchu. W rezultacie nie sposób było mówić o istnieniu społeczeństwa jako wielkiej i względnie jednolitej zbiorowości, połączonej świadomością istnienia wspólnych więzów⁴⁰.

Za dominujący rys ówczesnej filozofii uznać należy przekonanie o celowości ludzkiej egzystencji oraz drugorzędnej, wobec objawienia, roli poznania rozumowego. Funkcją dominującej metody scholastycznej było racjonalne opracowanie prawd wiary. Umysł ludzki miał dzięki niej zyskać pomoc w zrozumieniu prawd nadprzyrodzonych oraz wyposażenie w argumenty wobec zarzutów wysuwanych przeciwko nim z pozycji rozumu. W myśl stanowiska tomistycznego filozofia scholastyczna miała systematyzować, uzasadniać i obalać, a nie odkrywać jakieś prawdy i dowodzić ich słuszności. Prawdziwość tego, co miało być uzasadnione i ujęte w system, była z góry ustalona i niepodważalna⁴¹. Rozum, nawet jeśli nie był całkowicie zbędnym, a nawet szkodliwym narzędziem

⁴⁰ P. Kaczorowski, *Nie rozum, lecz cnoty. Uwagi na temat „racjonalności” społeczeństwa feudalnego*, [w:] *Rozum a porządek społeczny*, red. J. Miklaszewska, Kraków 2002, s. 210–212.

⁴¹ W. Seńko, *Jak rozumieć filozofię średniowieczną*, Kęty 2001, s. 41 oraz 60–65; N.M. Wildiers, *Obraz świata a teologia*, przeł. J. Doktor, Warszawa 1985, s. 39–40; Z. Wendland, *Filozofia chrześcijańska*, <http://www.z-wendland.com/content/dydaktyczne.html> [dostęp 3.12.2006].

poznania, to i tak nie był przeznaczony do odkrywania i dowodzenia prawd religijnych. Jeśli w rozważanym okresie można było mówić o racjonalności, to była to raczej weberowska *Wertrationalität*, charakteryzująca się świadomą wiarą w bezwarunkową, samostanną wartość określonych zachowań, bez względu na ich skutki. Tak, jak w oświeceniowym świecie determinantę jednostkowych działań stanowić miała racjonalność instrumentalna, tak dla człowieka Średniowiecza wyznacznik taki stanowiło życie według cnót⁴².

Najistotniejszą przednowoczesną wytyczną działań jednostki była etyka chrześcijańska, oparta na idei nagrody i kary. Przekonanie o wywodliwości nakazów etycznych z niepodważalnych prawd (dogmatów) wiary powodowała, że i same nakazy traktowane były jako prawdziwe. Zdominowanie refleksji etycznej przez autorytety religijne i bierna w tej mierze rola wiernych, którym konkluzje owej refleksji były tylko komunikowane, określa się mianem „etyki pasterskiej”. Jej specyfika to wyłącznie nakazowo-zakazowy charakter dekalogu oraz innych kodeksów etycznych, z przestrzegania których jednostka była rozliczana i w miarę potrzeby dyscyplinowana przez przewodników duchowych⁴³.

Istotną cechą przednowoczesnego porządku prawnego było przemieszanie pojęć i instytucji prawa prywatnego i publicznego, zaś w praktyce obrotu prawnego dominacja prawa publicznego⁴⁴. Słabość prawa prywatnego była pochodną słabości ówczesnego handlu i wymiany pieniężnej⁴⁵. Własność zlewała się z władzą, sprzedaż towarów i usług podlegała reglamentacji cechowej, a jako bezprawie pociągające konsekwencje karne traktowano zarówno naruszenie interesów majątkowych, jak i typowe czyny kryminalne.

Czynnikiem zewnętrznym, ewidentnie niesprzyjającym tendencjom indywidualistycznym, był permanentnie towarzyszący człowiekowi w rozważanym okresie brak poczucia bezpieczeństwa. Zagrożenia miały zarówno charakter naturalny, przyrodniczy, jak i społeczno-polityczny oraz ekonomiczny. Otaczające zewsząd jednostkę niebezpieczeństwo odcisnęło piętno na strukturze społecznej, u której podstaw leżała dążność do poszukiwania zwierzchnika zdolnego do zapewnienia bezpieczeństwa. W tym kontekście system feudalny można przedstawić jako wyrafinowaną budowlę społeczną, opartą na sieci wzajemnych gwarancji bezpieczeństwa⁴⁶. Solidarność w obrębie grupy była kolejną gwarancją ochrony życia bądź tylko wspólnych interesów, indywidualizm zaś mógł jawić się jako czynnik antysystemowy⁴⁷.

⁴² P. Kaczorowski, *op. cit.*, s. 215–216.

⁴³ A. Pałubicka, *Modernizacja europejskiej kultury nowożytnej a kształtowanie się autonomicznej jednostki*, <http://www.staff.amu.edu.pl/~insfil/mlodzicz/palubicka.htm> [dostęp 3.12.2006].

⁴⁴ M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1998, s. 79.

⁴⁵ M. Bloch, *Spółeczeństwo feudalne*, tłum. E. Bąkowska, Warszawa 1982, s. 145–149 i 535.

⁴⁶ M. Bloch, *op. cit.*, s. 255.

⁴⁷ I. Ichnatowicz, A. Mączak, B. Zientara, J. Żarnowski, *Spółeczeństwo polskie od X do XX wieku*, Warszawa 1996, s. 208.

Raz jeszcze w analizowanym kontekście należy podkreślić bezwzględną zależność jednostki od grupy społecznej (wspólnoty), do której przynależała. Jednostka nie istniała poza wspólnotą i nie miała znaczenia poza wyznaczonym w jej obrębie statusem. *Omne quod non habet ordinem in universo, non est dicere quod est* – „to czego nie da się włączyć do porządku, nie istnieje”. W społeczeństwie zasadzającym się na podziale stanowym lub statusie pozycja człowieka była ściśle ustalona. Podział stanowy nie był przy tym oparty na obiektywnej różnicy pomiędzy ludźmi. W przeciwieństwie do podziału klasowego nie definiował go stosunek do środków produkcji, ani też wielkość dochodu. Miał on charakter wolicjonalny. Stan był wyodrębniony na mocy woli tworzących je jednostek oraz pełnionej funkcji społecznej⁴⁸. Przypisanie do określonej warstwy społecznej powodowało, że pozycję jednostki wyznaczały reguły, określające prawa i obowiązki całej warstwy. Zmiana położenia poszczególnych członków takiej wspólnoty zasadniczo możliwa była tylko wraz ze zmianą statusu całej grupy. Również uczestnictwo jednostki w życiu społecznym, jako poddanego czy obywatela, odbywało się za pośrednictwem wspólnoty – jednostka najpierw była identyfikowana jako członek określonej grupy, a następnie przypisywana jej była rola społeczna właściwa całej tej grupie. Popularne zarówno wówczas, jak i współcześnie metaforyczne obrazy tamtej struktury społecznej odwołują się do podziału społeczeństwa na modlących się, broniących i żywiących. Jednak pomimo różnych organicystycznych analogii w praktyce podziałowi temu towarzyszył brak więzi między poszczególnymi warstwami (stanami) oraz ogromny partykularyzm prawny – prawo miało charakter zarówno stanowy, jak i lokalny, zawodowy itp.⁴⁹.

Związek jednostki ze zbiorowością przejawiał się na różnych płaszczyznach. Jedną z nich tworzyła kategoria podobieństwa. Człowiek Średniowiecza poszukiwał w sobie nie odmienności, które mogłyby dowodzić jego indywidualności, lecz cech świadczących o powinowactwie ze wspólnotą. Dlatego tak ważną funkcję pełniły wzorce, definiujące wymogi przypisanej jednostce roli. W obrębie każdego stanu istniał model jego członka – typ idealny władcy, rycerza, mnicha, kupca. Skoro – jak było to już sygnalizowane – stan społeczny był tworem opartym na woli i świadomości konstytuujących go jednostek, naturalna w tych warunkach była skłonność do upodobniania się do gotowych matryc, wyznaczających właściwy styl życia jednostki w ramach grupy. Zatem ówczesny człowiek poszukiwał sposobu na autokreację nie poprzez odrzucanie owych wzorców, lecz poprzez

⁴⁸ Por. P. Kaczorowski, *op. cit.*, s. 214–215.

⁴⁹ J. Le Goff, *Człowiek średniowiecza*, [w:] *Człowiek średniowiecza*, red. J. Le Goff, tłum. M. Radożycka-Paoletti, Warszawa–Gdańsk 1996, s. 49; H. Maier, *Oświeceniowa idea wolności a tradycja katolicka*, [w:] *Oświecenie dzisiaj. Rozmowy w Castel Gandolfo*, opracowanie i wstęp K. Michalski, Kraków 1999, s. 67–68; O. Bauer, *Kapitalistyczny obraz świata*, [w:] *Problemy socjologii wiedzy*, wybór tekstów A. Chmielecki, S. Czerniak, J. Niżnik, S. Rainko, Warszawa 1985, s. 276.

upodobnianie się do nich⁵⁰. Obrazowo wyraził to Aron Guriewicz, pisząc, że Średniowiecze do tego stopnia przejawiało tendencję do uwypuklania cech wspólnych kosztem indywidualnych, że epoka ta nie знаła portretu w późniejszym tego słowa znaczeniu – postaci na obrazach nie mają indywidualizujących je rysów, różniąc się zazwyczaj tylko ubiorem⁵¹.

Ponieważ prawo w społeczeństwie tradycyjnym miało charakter partykularny, w różny sposób stosowało się do różnych grup czy klas społecznych oraz było przedmiotem patrymonialnego rozstrzygnięcia i egzekwowania, trudno mówić o jakiejś realizowanej koncepcji podmiotowości prawnej. Można natomiast dokonać analizy sposobu pojmowania tych komponentów podmiotowości, które w największym stopniu zaważyły na współczesnym pojęciu podmiotowości, przede wszystkim wolności, praw jednostki, racjonalności i odpowiedzialności.

Jakkolwiek idea wolności człowieka nie była obca przednowoczesnemu sposobowi postrzegania podmiotu, jednak jej pojmowanie zarówno w wymiarze jednostkowym, jak i społecznym diametralnie różniło się od współczesnych konotacji – „dawne społeczeństwo znało wprawdzie wolności i równości, ale nie wolność i równość”⁵². W kontekście akceptowanych w tym okresie koncepcji jednostki i społeczeństwa wolność nie była bowiem traktowana jako abstrakcyjna i uniwersalna właściwość ogółu jednostek czy nawet określonej ich części, lecz w każdym przypadku jako konkretne uprawnienie, będące koncesją ze strony władzy, którego tylko określony fragment jednostka mogła posiadać. Nie była to więc typowa wolność negatywna – „wolność od”, w szczególności jako niezależność od władzy publicznej – lecz tylko indywidualny bądź grupowy przywilej⁵³. Używając współczesnej terminologii, można by do tak rozumianej wolności odnieść pojęcie prawa względnego: skutecznego nie wobec wszystkich, lecz tylko w ściśle określonym kontekście. Analogię do stosunku zobowiązaniowego można poprowadzić jeszcze dalej – nie były to bowiem prawa przynależne jakiejś grupie (stanowi) „z natury rzeczy”, lecz przydzielane w zależności od rangi świadczeń na rzecz wspólnoty⁵⁴.

Konsekwencją stanowego charakteru ustroju była więc wolność pojmowana jako ustrukturyzowany zespół konkretnych praw. Na tym etapie kształtowania się pojęcia podmiotowości człowiek nie występował jeszcze jako indywidualium, lecz zawsze jako element mniejszych bądź większych struktur (domu, rodu, stanu, korporacji). Również pojęcie równości pozostawało w zawisłości od struktury społeczeństwa – równość była

⁵⁰ A. Guriewicz, *Jednostka w dziejach Europy (Średniowiecze)*, przeł. Z. Dobrzyński, Gdańsk–Warszawa 2002, s. 13–14; I. Ichnatowicz, A. Mączak, B. Zientara, J. Żarnowski, *op. cit.*, s. 206–208.

⁵¹ A. Guriewicz, *op. cit.*, s. 7; podobną myśl można znaleźć u M. Blocha, *op. cit.*, s. 177.

⁵² H. Maier, *op. cit.*, s. 67.

⁵³ *Ibidem*, s. 68–69.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 69–70.

tylko równością w ramach stanu⁵⁵. Stąd też pojęcie zdolności prawnej, jako istotnego komponentu podmiotowości prawnej, w zasadniczy sposób odstawało od współczesnego sensu tego terminu. Nie było to bowiem pojęcie oznaczające stan generalnej i identycznej pozycji prawnej wszystkich osób, lecz ściśle oznaczony zestaw praw i obowiązków, zrelatywizowany do miejsca zajmowanego przez jednostkę w hierarchii społecznej⁵⁶.

Rewolucja. *Invention de la liberté*

Erozja tocząca zarysowane powyżej średniowieczne struktury i podrywająca autorytet nadbudowanych nad nimi teorii społecznych trwała kilka wieków, ponieważ jednak nie towarzyszyły jej zmiany o charakterze adaptacyjnym, przejście do nowego porządku musiało dokonać się w sposób rewolucyjny. „Kryzys”, do którego ten stan rzeczy doprowadził, był niezwykle głęboki i nieporównywalny z żadnym innym zjawiskiem, mającym w przeszłości wpływ na obraz jednostki. Nawet upadek świata antycznego nie odcisnął tak głębokiego piętna na tej wizji, bowiem wiele idei, szczególnie zaś perspektywa postrzegania jednostki jako komponentu wspólnoty, kontynuowanych było również w późniejszym okresie. Tymczasem „totalna rewolucja” – naukowa, polityczna, gospodarcza, techniczna i kulturowa – doprowadziła do całkowitego przewartościowania bądź odrzucenia tego wszystkiego, co przez kilkadziesiąt wieków wyznaczało kierunek refleksji nad jednostką. Próba określenia kolejności czy hierarchii czynników, które doprowadziły do tak radykalnej przemiany obrazu człowieka, jest zabiegiem dość karłowatym i raczej o niewielkim znaczeniu dla przedmiotu niniejszej pracy. Dlatego przedstawię owe przyczyny, nie starając się o zachowanie jakiejś ich gradacji.

Intensywny rozwój sił wytwórczych, pobudzony postępem naukowo-technicznym, poderwał gospodarcze podstawy feudalnych struktur społecznych i doprowadził do powstania nienaturalnych dysproporcji pomiędzy klasami dominującymi ekonomicznie, ale marginalizowanymi politycznie, a uprzywilejowanymi relikdami średniowiecznych struktur społecznych. Załamała się dotychczasowa korelacja pomiędzy uprawnieniami uprzywilejowanych stanów a ich świadczeniami na rzecz wspólnoty. Zdemistyfikowany został również charakter samego podziału stanowego, nieopartego na żadnych obiektywnych podstawach, lecz wyłącznie na świadomości i woli konstytuujących go jednostek.

Ogromna zmiana zaszła w sferze politycznej. O ile do tej pory swobodną wymianę myśli utrudniały ograniczenia komunikacyjne, o tyle w rozważanym okresie tego typu przeszkody zniknęły. Od kiedy życie społeczne przestało się skupiać w małych wspólnotach lokalnych, a środowisko przyrodnicze zostało już na tyle opanowane, że

⁵⁵ *Ibidem*, s. 67–69.

⁵⁶ M. Sczaniecki, *op. cit.*, s. 84.

największa część ludzkiej aktywności nie musiała się koncentrować na walce o biologiczne przetrwanie, pojawiło się też miejsce dla przestrzeni publicznej, jako forum publicznego dyskutowania projektów filozoficznych, społecznych czy politycznych.

Chcąc scharakteryzować w możliwie pojemnych terminach rolę religii w społeczeństwie przednowoczesnym, należałoby stwierdzić, że zmonopolizowała ona dostępne zasoby znaczeń, przez co zdobyła wyłączność na legitymizację wszelkich instytucji społecznych. Zmiana, jaka dokonywała się wraz przejściem do nowoczesności, przejawiała się między innymi w oddawaniu przez religię pola w sferze, którą dziś określilibyśmy mianem ideologii. Ponieważ religijnej interpretacji poddane były wszystkie bez wyjątku obszary ludzkiej aktywności, nie powinno dziwić, że również zjawiska gospodarcze ujmowano w kategoriach moralności osobistej, w przekonaniu, że istnieje chrześcijański wzór postępowania w sprawach gospodarczych. Warunki do zmiany tego typu przekonań pojawiły się dopiero wówczas, gdy religijna filozofia społeczna, oparta na rzekomo niezależnym od stosunków gospodarczych podziale stanowym, przestała adekwatnie oddawać rzeczywisty układ sił. W myśl logiki kryzysu społecznego, trafnie wyrażonej przez R.H. Tawneya w stwierdzeniu, że „ludzkość nie rozpatruje zagadnień organizacji społecznej i gospodarczej, jeżeli nie jest do tego zmuszona przez palącą konieczność jakichś praktycznych problemów”⁵⁷, potrzeba rewizji dotychczasowej konfiguracji praw i obowiązków społecznych stała się oczywista dopiero wówczas, gdy załamały się kolejne uzasadnienia hierarchicznej struktury społecznej. Z chwilą, kiedy stracił moc najbardziej rzeczowy argument o ekwiwalentności posiadanych przywilejów w stosunku do świadczeń na rzecz wspólnoty, a tym samym ujawniała się anachroniczność podziału na tych co bronią, modlą się i pracują, zdemaskowane zostały też kryteria podziału stanowego, jako oparte na metafizycznych czy zgoła mitycznych podstawach.

Starając się odsłonić założenia, które w jakiś istotny sposób warunkowały obraz jednostki w omawianym okresie, nie sposób pominąć tych z nich, których źródłem był rozwój przyrodoznawstwa. Zyskało ono bowiem pośród innych nauk status, który pozwalał mu wytyczać drogi, jakimi, w przekonaniu współczesnych, podążać winny inne dziedziny wiedzy. Realizacja jednej z podstawowych wartości, jaką była pewność poznania, wymagała eliminacji z obszaru nauki wszystkiego tego, co nie dawało się zweryfikować za pomocą naukowych narzędzi. Otaczająca człowieka rzeczywistość została więc odarta z tych pierwiastków duchowych, które dotychczas dawały mu poczucie sensu. Zamiast sensotwórczych kategorii przednowoczesnej kultury, zdemaskowanych przez naukę jako mity czy „antropomorficzne projekcje”, Oświecenie zaproponowało człowiekowi mechanistyczną wizję świata, nie stanowiącego już realizacji jakiegokolwiek nadrzędnego planu. W tym bezosobowym świecie człowiek nie był już duchowo

⁵⁷ R.H. Tawney, *Religia a powstanie kapitalizmu*, przeł. O. Wojtasiewicz, Warszawa 1963, s. 86.

uprzywilejowaną istotą, a tylko „wyjątkowo udanym zwierzęciem”⁵⁸. Instytucje społeczne i kulturowe wydały się zwolennikom darwinizmu społecznego nieco bardziej wyrażanymi przejawami walki jednostek i grup społecznych o byt.

Z kolei filozofia, etyka, polityka, prawo i ekonomia zajęły się tworzeniem zlaicyzowanej interpretacji świata społecznego i, jak zauważył przywołany już Tawney, teren opuszczony przez chrześcijańskiego moralistę został szybko zagospodarowany przez teoretyków „nowej Arytmetyki Politycznej, głoszącej [...], że nie istnieją żadne zasady moralne poza literą prawa”⁵⁹. Jednak przejście od religijnej do zlaicyzowanej wizji świata nie wydaje się tak proste, jak wynikałoby to z cytowanej wypowiedzi. Religia pełniła zbyt doniosłą rolę w legitymizacji instytucji społecznych, w tym również prawa, by bez uszczerbku dla ładu społecznego wystarczył prosty zabieg jej eliminacji. Pozostawała ona nadal znaczącym gwarantem porządków normatywnych i „uniwersalnym punktem odniesienia” dla działań społecznych, stąd bez akceptacji z jej strony zmiana etosu gospodarowania nie miała szans powodzenia⁶⁰. W moim przekonaniu zmiana taka stała się możliwa dzięki dwóm równoległym zachodzącym procesom: przekształceniom w obrębie samej religii oraz ekspansji kontraktowych technik organizacji życia społecznego.

Według rozpowszechnionego przez Webera, choć nie zawsze przyjmowanego bezkrytycznie poglądu, zmiana religijnego podejścia do zjawisk gospodarczych dokonała się dzięki reformacji. Nie wdając się w polemikę co do trafności tej tezy, przyjąć należy, że reformacja stanowiła co najmniej katalizator wspomnianych zmian. Nie dokonała ona bynajmniej rewolucyjnego zwrotu w kwestii wymogów etycznych stawianych uczestnikom obrotu gospodarczego, jednak usankcjonowała równoprawność takiej formy zarabiania. Kalwin dokonał „chrystianizacji” kredytu, uzasadniając ją nieodzownością tej instytucji w warunkach współczesnego mu obrotu, zaś purytanie zlaicyzowali pojęcie powołania, obejmując nim również inne, poza religią, sfery ludzkiej aktywności⁶¹. Równie istotne znaczenie miało już samo pojawienie się alternatywnych wobec religii katolickiej światopoglądów, oznaczało bowiem koniec przekonania o istnieniu jednego, chrześcijańskiego wzoru etycznego gospodarowania.

Jednak nawet taka zmiana nastawienia wobec zjawisk gospodarczych nie była w stanie powstrzymać procesu degradacji norm religijnych w roli regulatorów stosunków rozwiniętej gospodarki towarowo-pieniężnej. Normy te mogły być skutecznym środkiem oddziaływania na stosunki społeczne w warunkach stosunkowo małych i jednorodnych

⁵⁸ R. Tarnas, *Dzieje umysłowości zachodniej. Idee, które ukształtowały nasz światopogląd*, Warszawa 2002, s. 384–385.

⁵⁹ R.H. Tawney, *op. cit.*, s. 37–38.

⁶⁰ S. Wierny, *Racjonalizacja kultury zachodniej – „w ramach religii” i „wbrew religii”*, s. 57, kf.mish.uw.edu.pl/mishellanea/m1/m1_05.pdf [dostęp 16.06.2014].

⁶¹ R.H. Tawney, *op. cit.*, s. 121; S. Wierny, *op. cit.*, s. 61.

społeczności, zintegrowanych wokół kolektywnie podzielanych wartości. Tymczasem industrializm przyniósł upadek istniejących wspólnot, a co za tym idzie, rozluźnienie mechanizmów kontroli społecznej. W miejsce wspólnoty moralnej powstawały efemeryczne wspólnoty interesów, budowane już nie wokół wartości, lecz rzeczy. Zjawisko to zostało rozpoznane przez Tönniesa jako przejście od organicznej, zorganizowanej wokół wartości religijnych, wspólnoty typu *Gemeinschaft* do zbudowanego na różnorodnych konwencjach *Gesellschaft*⁶². Ponieważ w warunkach *Gesellschaft* dominują ekonomiczne stosunki wymiany, centralną konwencją staje się umowa – kontrakt organizujący życie społeczne, od państwa (teorie kontraktowe) po rodzinę (kontrakty małżeńskie). Jednak poza sferą konwencji nadal toczyć się miała hobbesowska wojna interesów wszystkich ze wszystkimi⁶³.

Zatem nawet dynamicznie interpretowane normy religijne nie mogły w dłuższej perspektywie dotrzymać kroku rozwojowi stosunków gospodarczych. Max Weber odnotował to w spostrzeżeniu, że każda ekonomiczna racjonalizacja zarabiania niezawodnie prowadzi do podważenia tradycyjnych praktyk i autorytetu bazującego na nich prawa, jak również do nieuniknionego konfliktu zinstytucjonalizowanej i etycznie skodyfikowanej religii z bezosobowymi i etycznie irrelevantnymi stosunkami ekonomicznymi⁶⁴. Sztandarowy produkt gospodarki kapitalistycznej – aetyczny kontrakt, kreujący czysto ekonomiczne, wyprane z wszelkiego „sacrum” i „magiczności” porozumienie – był w tym kontekście również narzędziem tak charakterystycznego dla doby Oświecenia wykorzeniania wszelkich elementów metafizycznych. Odzwierciedleniem tego procesu w obszarze prawoznawstwa stało się między innymi przejście od ujmowania stosunku zobowiązaniowego i towarzyszącej mu odpowiedzialności w kategoriach ściśle osobistych, a przy tym wyrażalnych w terminach metafizycznych (np. wina jako pochodna grzechu) do stanu, gdy stosunek ten sprowadzono do abstrakcyjnych, ale opartych na sprawdzalnych kryteriach pojęć (wina jako odchylenie od akceptowalnych norm). Weber identyfikuje moment wykształcenia się czysto ekonomicznego pojęcia kontraktu poprzez wskazanie na zjawiska świadczące o uwolnieniu stosunku zobowiązaniowego od nierozzerwalnego związku z osobą, która zaciągnęła zobowiązanie. Takim momentem było dla niego zezwolenie na dokonywanie czynności za pośrednictwem zastępców prawnych oraz swoboda przenoszenia wierzycelności⁶⁵.

⁶² F. Tönnies, *Wspólnota i stowarzyszenie. Rozprawa o komunizmie i socjalizmie jako empirycznych formach kultury*, przeł. M. Łukasiewicz, Warszawa 1988, w szczególności s. 27–119.

⁶³ K. Wielecki, *op. cit.*, s. 136.

⁶⁴ Por. M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, przeł. D. Lachowska, Warszawa 2002, s. 443–449.

⁶⁵ M. Weber, *op. cit.*, s. 516.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na powiązanie pojęcia wolności i umowy, które dokonało się również w filozofii, a które miało niebagatelne znaczenie dla zdefiniowanej na nowo relacji pomiędzy jednostką a zbiorowością.

Hobbes, analizując wolność w stanie natury, charakteryzował ją jako absolutną i pustą zarazem. Z jednej bowiem strony człowieka „nic [...] nie zatrzymuje w czynieniu tego, co chce, lub do czego ma skłonność”, z drugiej jednak tak pojmowana wolność oznacza brak jakichkolwiek więzi między jednostkami i możliwości zaprowadzenia porządku⁶⁶. Skoro zaś absolutnej wolności towarzyszyła także absolutna równość w korzystaniu z nieograniczonych uprawnień, to musiało to rodzić sytuacje konfliktowe i poczucie lęku przed utratą życia i mienia. W konsekwencji uprawnienie wszystkich do wszystkiego oznaczało brak uprawnień kogokolwiek do czegokolwiek⁶⁷. Jednak przed powstaniem państwa hobbesowska jednostka staje się osobą: poznaje sprawczą moc swojej woli i uczy się zaufania, będącego podstawą wzajemnych zobowiązań. Kierując się albo lękiem przed nieograniczoną wolnością innych ludzi, albo pragnieniem bezpieczeństwa, osoby zawierają państwowotwórczą umowę, na mocy której suweren zobowiązuje się zapewnić im pokój i bezpieczeństwo, zaś one same ograniczają swoje uprawnienia⁶⁸.

Dla Kanta wolność jest właściwością istot rozumnych, istniejącą tylko w świecie ducha, poza sferą przyrody i doświadczeń – tam bowiem panuje przyczynowość i konieczność. Człowiek jest wolny, gdy jest niezależny od skłaniających przyczyn świata zewnętrznego. Ludzka wola jest wprawdzie zależna od rozumu, ale on jest niezależny od świata zmysłowego⁶⁹. Jednak człowiek istnieje nie tylko jako podmiot moralny, lecz także jako obiekt fizyczny w świecie przyrody, w którym nieuchronnie wchodzi w interakcje z innymi osobami. Dlatego pojawia się tu problem regulacji wolności zewnętrznej, rozumianej jako niezależność od woli innych ludzi. Do realizacji tego celu potrzebne jest prawo, które ma zastosowanie wyłącznie do zachowań zewnętrznych. W odróżnieniu od prawa moralnego (prawodawstwa wewnętrznego) cechuje się ono przymusem, który służy wszakże obronie wolności. Stąd też kantowska definicja prawa jako „ogółu warunków, pod którymi samowola jednej osoby daje się pogodzić na mocy ogólnego prawa wolności z samowolą drugiej”⁷⁰. Pamiętać jednocześnie należy, że sens działania wolnej

⁶⁶ T. Hobbes, *Lewiatan czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 1954, s. 186.

⁶⁷ M. Kuniński, *Problem stanu natury i stanu politycznego w teorii umowy społecznej Thomasa Hobbesa*, [w:] *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau i M. Chmieliński, Warszawa 2010, s. 121; P. Gałaman, *Od wolności do podległości. Człowiek w doktrynie Tomasza Hobbesa*, Łódź 1998, s. 29–31; M. Miłkowski, *Hobbesa konstrukcja pojęcia wolności*, „Przegląd Filozoficzno-Literacki” 2011, nr 1, s. 210.

⁶⁸ P. Gałaman, *op. cit.*, s. 50–53.

⁶⁹ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, tłum. M. Wartenberg, Warszawa 1953, s. 86–105; M. Maneli, *Historia doktryn polityczno-prawnych XIX wieku*, cz. I, Warszawa 1964, s. 34.

⁷⁰ I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Berlin 1870, s. 31 – podają za: M. Maneli, *op. cit.*, s. 44.

istoty przejawia się na dwóch poziomach: jednostkowym oraz ogólnoludzkim. Ten drugi realizuje się poprzez ciągły postęp ludzkości, który Kant utożsamia z postępowaniem w dziedzinie prawa. Postęp ten ma uczynić ludzi doskonałymi moralnie i członkami doskonałego społeczeństwa. Dlatego największym problemem stojącym przed ludzkością jest zbudowanie społeczeństwa obywatelskiego rządzącego się prawem. Ma to być społeczeństwo, w którym nastąpi harmonijne pogodzenie wolności z antagonistycznymi skłonnościami jego członków, zaś prawo dokładnie wyznaczy granice indywidualnej wolności tak, by mogła współistnieć z wolnością innych⁷¹.

Również u Kanta występuje hipoteza stanu natury, jako pewnej idei rozumu, mającej za zadanie wyjaśnienie modelu funkcjonowania jednostek w warunkach przedpaństwowych. Podobnie jak u Hobbesa, w stanie natury rządzi nieograniczona wolność, której najgorszym skutkiem jest brak jakiegokolwiek zabezpieczenia naturalnych uprawnień. Z tego powodu każdy może wtargnąć w prawa innych i samemu być narażonym na podobną ingerencję. Aby zmienić swe położenie jednostki zawierają „pierwotny kontrakt”, który konstytuuje ustrój obywatelski. Ustrój ten jest związkiem między wolnymi ludźmi, którzy bez uszczerbku dla własnej wolności, podlegają prawnemu przymusowi. Inaczej jednak niż u autora *Lewiatana*, jednostki nie zrzekają się części swej wolności na rzecz władzy totalnej, lecz przekazują swoją wolność woli powszechnej, zachowując ją w innej formie pod władzą ustaw⁷².

Już te dwa przykłady pokazują, że ówczesnemu przekonaniu o niekwestionowanej wartości indywidualnej wolności towarzyszyło równie silne przekonanie o konieczności jej limitowania w celu zapewnienia warunków do powszechnego z niej korzystania. Dla obu przedstawionych wyżej autorów środowiskiem, w którym wolność może się w pełni urzeczywistniać, jest państwo. Jednostka nie zostaje zatem całkowicie wyrwana z kolektywnych struktur, bowiem by móc cieszyć się prawdziwą wolnością, osadzona zostaje w ramach wspólnoty państwowej. Warto jednak w tym miejscu przywołać także poglądy tych autorów, którzy silnie akcentowali konieczność czy wręcz naturalność wspólnotowego kontekstu jednostkowej wolności. Do autorów takich z pewnością zaliczali się Johann Fichte i Georg Hegel.

Fichte, choć otwarcie deklarował inspiracje filozofią Kanta, to jednak m.in. w kwestii relacji jednostki i państwa znacząco się różnił poglądami od swego mentora. Podobnie jak u poprzedników, punktem wyjścia Fichteańskiej historiozofii jest stan natury i jego mieszkańiec – człowiek naturalny. Żyje on samotnie i egoistycznie, dbając jedynie

⁷¹ K. Kuźmicz, *Główne założenia filozofii politycznej Immanuela Kanta i jej przesłanie dla współczesności*, [w:] *Rodzinna Europa. Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku*, red. P. Fiktus, H. Malewski, M. Marszał, Wrocław 2015, s. 93–96.

⁷² O. Höffe, *Immanuel Kant*, przeł. A.M. Kaniowski, Warszawa 1995, s. 226–228; K. Kuźmicz, *op. cit.*, s. 102–104.

o zachowanie życia i własną przyjemność, gromadząc w tym celu dobra materialne. Umowę, określaną przez Fichtego mianem „obywatelskiej”, zawiera on z innymi jednostkami w celu wzajemnego uznania elementarnych praw. Rodzi się w ten sposób państwo, które u tego filozofa jest tworem szczególnym. Przede wszystkim relacja jednostka–państwo nie jest relacją symetryczną. Wprawdzie jest to stosunek oparty na wzajemnych zobowiązaniach, lecz w sytuacji konfliktu, to państwo pełni rolę arbitra, oceniając, czy jednostka wywiązała się ze swoich zobowiązań, a także dyscyplinując ją w razie konieczności. Co interesujące, u Fichtego państwo ma prawo stosowania przymusu nie tylko w przypadku łamania norm prawnych, ale także w celu przymuszania jednostki do wolności⁷³. Rolę państwa Fichte rozciągnął zresztą nie tylko na sferę prawa i gospodarki, ale także moralności, głosząc pogląd, że obywatel powinien zaufać państwu i poddać się jego oddziaływaniu. Czyniło to z człowieka jednostkę bierną i poddaną ścisłej reglamentacji⁷⁴. Jednak samo państwo nie uosabia żadnych uniwersalnych wartości. Istnieje ono ze względu na naród i znajduje rację bytu tylko wówczas, gdy służy narodowi. To właśnie naród w filozofii Fichtego jest kategorią centralną – również w jego filozofii dziejów. Analizując pojęcie postępu, filozof ten twierdzi, że ostatecznym celem dziejów jest zjednoczenie rozumu i wolności. Od wystąpienia Kanta zaczynać się miała nowa epoka, oparta na rozumie. Środkami służącymi racjonalizacji życia i upowszechniania zasad moralnych mają być rozwój więzi narodowych oraz program wychowania narodowego⁷⁵. Wspólnota narodowa jest ważniejsza niż więzi społeczne, ponieważ daje jednostce możliwość utrwalenia swojego istnienia w skarbnicy narodowej kultury. Istotne jest jednak zastrzeżenie, że bez państwa naród nie mógłby się należycie rozwijać. Fichte nie widział przy tym żadnych sprzeczności pomiędzy kulturowym wymiarem narodu a upowszechnianiem racjonalnych zasad, bowiem to właśnie narody są powołane do tego, by urzeczywistnić to, co rozumne i ogólnoludzkie⁷⁶.

Z kolei Hegel w swoim wyjaśnieniu genezy państwa zasadniczo odrzuca teorie kontraktowe⁷⁷. Wprawdzie pisze o „stanie dzikości”, który miał charakteryzować czasy przedpaństwowe, jednak nie utożsamia go ze stanem natury jako stanem nieograniczonej wolności. Dla Hegla okres poprzedzający powstanie państwa to okres bezprawia, brutalności i namiętności⁷⁸. Istnieją jednakże w nim pierwsze instytucje społeczne w postaci

⁷³ Z. Kuderowicz, *Filozofia nowożytnej Europy*, Warszawa 1989, s. 559.

⁷⁴ Z. Kuderowicz, *op. cit.*, s. 566; W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. II, *Filozofia nowożytna do roku 1830*, Warszawa 1981, s. 206.

⁷⁵ Z. Kuderowicz, *op. cit.*, s. 562–564.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 564–565.

⁷⁷ Zob. jednak M. Kozłowski, *Hegel jako krytyk idei umowy społecznej*, [w:] *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau i M. Chmieliński, Warszawa 2010, s. 378 i n.

⁷⁸ P. Szymaniec, *Hegłowski model nowoczesnego państwa*, „*Studia Erasmiensia Wratislaviensia*” 2008, z. 2, „Państwo – koncepcje i zadania”, Wrocław 2008, s. 22.

rodzin. Rodzina jest wspólnotą opartą na więzach miłości i zaufania. Jest nieodróżnioną jednością, z której dopiero wyłaniają się poszczególne jednostki, tworząc społeczeństwo obywatelskie. Relacjami łączącymi członków tego społeczeństwa są relacje kooperacji, służące zaspakajaniu indywidualnych interesów. Jednak do należytego funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego potrzebny jest jeszcze wymiar sprawiedliwości, policja, rozumiana jako aparat administracyjny oraz korporacje, jak gminy czy Kościół. Z kolei państwo występuje u Hegla w dwóch znaczeniach: jako wspólnota etyczna, nienastawiona – w odróżnieniu od społeczeństwa obywatelskiego – na urzeczywistnianie egoistycznej woli jednostek, lecz na realizację woli ogólnej oraz jako wspólnota polityczna, przejawiająca się w systemie organów, instytucji i praw⁷⁹. Państwo w duchu heglowskiej dialektyki stanowi zatem syntezę tego co uniwersalne i obiektywne (historycznie ukształtowanych ideałów i wartości) oraz tego co subiektywne (indywidualizmu przejawiającego się w dążeniu jednostek do zaspakajania własnych potrzeb). O ile heglowskie społeczeństwo obywatelskie jest areną ścierania się konkurencyjnych interesów, o tyle państwo jest „jednością w zróżnicowaniu”, w ramach którego zachodzi tożsamość interesów jednostek z interesem państwa i woli jednostek z prawem powszechnym⁸⁰. Dzięki państwu jednostka wyzwala się od egoistycznych pragnień, państwo zaś nadaje jej status osoby, poprzez przyznanie jej zdolności prawnych⁸¹.

W heglowskim porządku społecznym jednostka funkcjonuje w trzech sferach: rodziny, społeczeństwa obywatelskiego i państwa, w każdej z nich realizując inne potrzeby. I choć filozofia heglowska jest chronologicznie późniejsza niż poglądy Locke'a czy Kanta, to przez niezwykle silne uwikłanie jednostki w więzi wspólnotowe, filozofii tej można przypisać charakter pomostowy pomiędzy indywidualizmem cechującym czasy nowoczesne a totalnym kolektywizmem społeczeństwa średniowiecznego. Zawieszenie filozofii Hegla pomiędzy liberalizmem a konserwatyzmem można także odczytywać jako zapowiedź – jak zostanie to jeszcze wykazane – nawracającej w późniejszych okresach tendencji do większego uwzględniania w koncepcji podmiotu kontekstu wspólnotowego.

Podmiana mitów

Postawienie diagnozy determinuje decyzję co do metody terapii. Stwierdziwszy całkowity rozkład tradycyjno-religijnego porządku świata społecznego oświeceniowi diagności orzekli o braku możliwości dalszego podtrzymywania jego trwania. Czy to

⁷⁹ R. Wonicki, *Marka Siemka interpretacja Heglowskiej teorii państwa*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2014, Nr 1 (89), s. 113–114; P. Szymaniec, *op. cit.*, s. 35.

⁸⁰ R. Wonicki, *op. cit.*, s. 113.

⁸¹ P. Szymaniec, *op. cit.*, s. 27 i 35.

metodami pokojowymi, czy na drodze rewolucji w kolejnych dwu stuleciach dokonywała się przebudowa porządku społecznego i zmiana sposobu jego legitymizowania.

Oświecenie jest identyfikowane jako historyczny moment zwycięstwa wolności i rozumu nad religią i przednowoczesnymi mitami wspólnotowymi. Od tego momentu porządek społeczny miał być tak kształtowany, by stwarzał możliwie najszersze pole do działania jednostki, która – jeśli tylko stworzyć jej ku temu warunki – będzie działać racjonalnie. Zrodzonemu na gruncie tych założeń programowi modernizacji świata współtowarzyszyła pierwsza rewolucja indywidualistyczna. W jej ramach dokonała się indywidualizacja jednostki, której nadany został status podmiotu – już nie tylko ilościowego elementu kolektywnych struktur, lecz bytu wyposażonego w cechy „jakościowe”. Od tej pory w charakterystyce nowoczesnego podmiotu podkreśla się takie jego atrybuty, jak samosteroowność, autarkiczność, racjonalny egoizm. Jednocześnie cechy te tworzyły – jak zgrabnie wyraził to Zbigniew Bokszański – podstawę infrastruktury mentalnej liberalnego ładu politycznego⁸². Roli liberalizmu w procesie przejścia od porządku tradycyjnego do nowoczesnego nie sposób przecenić, przez co zasługuje on na osobne omówienie. W tym miejscu wystarczy jedynie zauważyć, że liberalizm – jak chyba każda filozofia społeczna – potrzebował własnej wizji podmiotu. Wizja ta pełniła przede wszystkim doniosłą rolę teoretyczną, niekoniecznie znajdując pokrycie w rzeczywistości. Określone wyobrażenie podmiotu stanowiło założenie, przy którym możliwa była argumentacja, wykazująca realność liberalnego projektu politycznego i społecznego. Szczególne miejsce w owym projekcie zajmowało pojęcie ładu. Było ono kluczowe ze względu na kontekst, w którym nowoczesne pojęcie podmiotu miało funkcjonować, a bez którego wiele szczegółowych rozwiązań, w tym również prawnych, nie da się poprawnie zinterpretować.

Scott Lash, charakteryzując nowoczesność, stwierdził, że dominuje w niej logika struktur⁸³. Mimo iż autor szerzej nie rozwinął tego wątku, łatwo się jednak domyślić, co miał na myśli. Nowoczesność, jakkolwiek dokonała destrukcji tradycyjno-religijnego porządku świata zachodniego, nie rezygnowała jednak z pojęcia porządku jako takiego. Odczarowując świat, poprzez zakwestionowanie myślenia magiczno-religijnego, dokonała powtórnego jego zaczarowania, stwierdzając, że nowy ład społeczny jest naturalną konsekwencją demaskacji zafałszowań poprzedniej epoki i ujawnienia prawdziwej, racjonalnej natury człowieka. Po fazie rewolucyjnej anomii nastąpiła instytucjonalizacja indywidualizmu, oparta na własności, umowie, burżuazyjnej rodzinie

⁸² Z. Bokszański, *Indywidualizm a zmiana społeczna. Polacy wobec nowoczesności – raport z badań*, Warszawa 2007, s. 46.

⁸³ S. Lash, *Foreword: Individualization in a Non-Linear Mode*, [w:] *Individualization: Institutionalized Individualism and its Social and Political Consequences*, red. U. Beck, E. Beck-Gernsheim, London 2002, s. VII.

i społeczeństwie obywatelskim⁸⁴. Jednak nadanie instytucjonalnych podstaw indywidualizmowi było tylko fragmentem szerszej zakresowo operacji podmiany „symboli” organizujących jednostkowe wyobrażenia o rzeczywistości społecznej. Zabieg ten zaskakująco często charakteryzowany jest w kategoriach zastępowania przednowożytnych mitów wspólnotowych mitami nowoczesności⁸⁵. Przez Giddensa proces ten opisywany jest z kolei jako „tworzenie tradycji” – nowoczesność za pomocą tzw. „wynalezionych tradycji”, często pozornie zakorzenionych w historii, starała się legitymizować nowo wprowadzane instytucje społeczne⁸⁶.

Mit, o jakim w powyższym kontekście mowa, nie jest, rzecz jasna, fabularyzowaną opowieścią na wzór mitów archaicznych. Jest natomiast zespołem twierdzeń, których podstawowa funkcja polega na wyjaśnianiu świata i upraszczaniu jego złożoności, dostarczaniu wzorców dla znaczących działań ludzkich i motywowaniu do ich podejmowania, podtrzymywaniu bytu określonych instytucji i praktyk poprzez wytwarzanie przekonania o ich konieczności bądź oczywistości. Odgrywa też mit istotną rolę integracyjną, spajając zbiorowość wokół określonych wartości. Funkcje te może realizować z różnym nasileniem, nierzadko przybierając postać narzędzia perswazji czy wręcz „kontrolera wyobraźni”⁸⁷. Taki właśnie perswazyjno-kreacyjny charakter miały wielkie mity nowoczesności – rozumu i postępu. To przede wszystkim za ich pomocą miało się dokonać wykorzenienie uprzednich wyobrażeń o organizacji świata społecznego i zaszczerpienie w ich miejsce nowoczesnych idei.

Zastępowanie mitów, trzymając się przywołanej konwencji, nie odbywa się wyłącznie w sferze języka, choć język w działalności mitotwórczej odgrywa niepoślednią rolę. Zdolność mitu do legitymizowania określonego porządku i sterowania zbiorową wyobraźnią ma swoje granice, wyznaczone osiągnięciem momentu radykalnej niezgodności pomiędzy „mitycznym” obrazem świata a aktualnym stanem rzeczywistości. Mit jako odpowiedź na zapotrzebowanie na sens i ład świata traci swą zdatność do programowania rzeczywistości, gdy nie jest już w stanie wyjaśnić dostrzegalnego w niej braku koherencji. Kontrola za pomocą mitu jest zazwyczaj niezwykle silna – ogranicza

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Do grona przedstawicieli tej konwencji zaliczyć należałoby – w charakterze prekursora – Maxa Webera i jego koncepcję odczarowywania świata. Natomiast wprost o wytwarzaniu przez nowoczesność mitów, których celem miało być zajmowanie miejsca mitów przednowożytnych, piszą m.in. J.-C. Kaufmann, *Ego. Socjologia jednostki, Inna wizja człowieka i konstrukcji podmiotu*, przekł. K. Wakar, Warszawa 2004, s. 78; A.W. Nowak, *Podmiot, system, nowoczesność*, Poznań 2011, s. 38.

⁸⁶ A. Giddens, *Życie w społeczeństwie posttradycyjnym*, [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna*, przeł. J. Konieczny, Warszawa 2009, s. 126.

⁸⁷ Szerszego przeglądu różnych sposobów pojmowania mitu dostarczają m.in. J. Jabłońska-Bonca, *op. cit.*; M. Woźniak, *Doświadczenie historii. Kulturowy i społeczny wymiar mitu rewolucji*, Lublin 2003; A. Korczak, *Porządek wśród mitów według Mircei Eliade*, „Idea. Studia nad strukturą i rozwojem pojęć filozoficznych” 2014, nr XXVI, s. 281.

wyobraźnię, determinuje język, narzuca wzorce zachowań – mit określa granice tego, co „możliwe do pomyślenia”. Żeby ją przełamać trzeba środków co najmniej równie intensywnych. Do złamania siły mitu dochodzi przy tym raczej drogą długotrwałej erozji niż gwałtownej rewolucji. Funkcja organizowania za pomocą mitu ludzkich doświadczeń nabiera zaś szczególnego znaczenia w okresach kryzysu. Gdy niewystarczające okazują się racjonalne metody interpretowania rzeczywistości, zaś „to, co miało być trwałe i przewidywalne, okazało się być niestabilne i kruche”, człowiek współczesny przestaje się różnić od swoich prymitywnych przodków, stając się tak samo podatny jak oni na *quasi*-magiczne rozwiązania otaczających go problemów⁸⁸.

W analizowanym przeze mnie przypadku kryzysu przednowoczesnego obrazu świata destrukcja porządku opartego na tradycyjno-religijnych fundamentach była oczywista – konieczne było jedynie zaproponowanie odpowiednio atrakcyjnej alternatywy. Alternatywą tą miał stać się porządek oparty na rozumie. Nowoczesna wiara w nieuchronność postępu i samodoskonalenia ludzkości przybrała zatem postać kolejnego mitu eschatologicznego – walka z mitem-przesądem w imię rozumu sama okazuje się być ufundowana na mitycznych podstawach. Zauważyć jednak trzeba, że wbrew częstej, dość powierzchownej interpretacji idei liberalnych, opartej na wiedzy o długofalowych następstwach zainspirowanych przez nie zmian, jej celem nie było odrzucenie idei ładu jako takiego. Przeciwnie – nowoczesność jest skrajnie odległa od anarchicznych zapędów, choć oczywistym jest, że związane z nią projekty polityczne nie służyły legitymizowaniu zastanego porządku, lecz dostarczeniu argumentów na rzecz jego zmiany, usprawiedliwiając rewolucję⁸⁹. Jednak samo pojęcie porządku miało zostać zachowane, choć nowe miały być jego podstawy. J.-C. Kaufmann twierdzi nawet, że oświeceniowa koncepcja rozumu miała charakter głęboko religijny – rozum miał być zarówno wielkim założycielskim mitem nowoczesności, jak i medium, za pomocą którego myśl naukowa miała zastąpić myśl religijną⁹⁰. Racjonalność stanowiła więc analogon dogmatów religijnych, determinując – jak niegdyś one – nowy porządek świata. W tych okolicznościach to jednostka miała dostosować się do nowych warunków, nie zaś na odwrót. Wymuszało to postrzeganie zachowań stanowiących odchylenie od założonego wzorca racjonalności jako wadliwych i projektowanie środków ich korygowania. Nie ma nic przypadkowego w fakcie, że to właśnie w tym momencie historycznym przeprowadzono szereg wielkich kodyfikacji prawa cywilnego. Z perspektywy konstruowania nowego porządku społecznego

⁸⁸ T. Sikora, *Koncepcja mitów politycznych w filozofii Ernsta Cassirera*, „Idea. Studia nad strukturą i rozwojem pojęć filozoficznych” 2014, nr XXVI, s. 166–167.

⁸⁹ Ch. Taylor wskazuje w tym kontekście na teorię polityczną Johna Locka, która, w odróżnieniu np. od teorii Grocjusza, miała wyraźnie kontestatorski charakter – por. Ch. Taylor, *Nowoczesne imaginaria społeczne*, przekł. A. Puchejda, K. Szymaniak, Kraków 2010, s. 11–12 i 16–17.

⁹⁰ J.-C. Kaufmann, *op. cit.*, s. 78.

był to zabieg oczywisty i konieczny⁹¹. Kodyfikacje stanowiły zarówno przejaw wręcz obsesyjnej, nowoczesnej potrzeby porządkowania świata przy pomocy ostrych narzędzi naukowych, jak i regulacji w imię „tworzenia warunków” dla racjonalności⁹². Pomimo przekonania liberalnie inspirowanych reformatorów o „naturalności” organizacji społecznej opartej na wolności i prawach podmiotowych oraz sympatii do spontanicznych mechanizmów osiągania stanu społecznej harmonii, projektanci nowego porządku nie pozostawili spraw społecznych samym sobie, lecz budowę nowego ładu oparli na prawodawstwie. Nieprzypadkowo prace nad francuskim kodeksem cywilnym rozpoczęły się jeszcze w okresie rewolucji, zaś wszelkich rewolucjonistów raczej cechuje tendencja do przeregulowania, niż deregulacji. W rezultacie u progu nowoczesności ład społeczny osiągany był nie w drodze samoistnych procesów, ale odgórnego przypisania ról i pozycji społecznych.

Należy przy tym zauważyć, że deklarowana przez liberalizm idea regulowania w imię ochrony wolności miała w tym przypadku podwójne znaczenie: nie da się zignorować faktu, że jakkolwiek zasada krzywdy wyrażała gwarancje wolności, to jednak czyniła to poprzez wymuszanie na jednostkach samoograniczenia się. Podmiotowość nowoczesna budowana była bowiem jako korelat ładu nowoczesnego – z założenia spójnego wewnątrznie i opartego na harmonijnej kooperacji. W tym nowym ładzie człowiek miał być jednostką swoiście zdyscyplinowaną, a jego działania regularne, przewidywalne i podatne na regulacje. Przesłanką takiego stanowiska było przekonanie, że człowiek jest istotą rozumną i społeczną – jako byt w pełni racjonalny kieruje się uniwersalnymi prawami rozumu, zaś nie stanowiąc całości samowystarczальной dla swej egzystencji, musi wchodzić w relacje z innymi jednostkami. Stąd też wyznaczające podmiotowość „linie graniczne” można też interpretować nie jako linie odgraniczania (autonomii), lecz przylegania i dostosowania do innych jednostek⁹³.

Jedną z zasadniczych cech nowego porządku społecznego była zmiana punktu odniesienia konstruujących go zasad. W porządku przednowoczesnym odniesienie to stanowił Bóg, ewentualnie szerzej – porządek kosmiczny. W konsekwencji każde naruszenie zasad tradycyjnego ładu stanowiło też naruszenie porządku naturalnego – było występkiem przeciwko naturze rzeczy. Najczęściej wskazywanym komponentem ładu przednowoczesnego było przeświadczenie o hierarchicznej naturze świata. Przywołany już wyżej podział na stany, na tych którzy modlą się, bronią i pracują, nie miał charakteru normatywnego w tym sensie, że określał pożądaną strukturę społeczeństwa. Dawał on po prostu wyraz przekonaniu o naturalnym układzie funkcji społecznych i wynikającym

⁹¹ Na kodyfikację jako narzędzie budowania nowego porządku społecznego wskazuje m.in. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje XIX wieku*, Warszawa 1973, s. 7–8.

⁹² A. Elliott, *Współczesna teoria społeczna*, Warszawa 2009, s. 294 i 296.

⁹³ Z. Bokszański, *op. cit.*, s. 39.

z tego przypisaniu określonych osób do poszczególnych członów tego podziału. Kwestionowanie tego porządku i formułowanie projektów alternatywnych ustrojów społecznych nie było jedynie naruszeniem określonych norm, lecz przede wszystkim działaniem wykraczającym poza wyobrażenie ówczesnego człowieka o otaczającym go świecie⁹⁴.

Zmiana punktu odniesienia zasad konstytuujących nowy porządek społeczny wyrażała się w tym, że punktem tym czyniła określoną charakterystykę człowieka. Przesłanka, w postaci wspomnianej już rozumności i uspołecznionego charakteru każdego człowieka, prowadziła do wniosku, że współdziałanie, na które jednostki są skazane, samorzutnie doprowadzi do ukonstytuowania się ładu opartego na konsensusie i pokojowej współpracy wszystkich członków społeczeństwa. To, jaką funkcję w społeczeństwie pełnić będą poszczególne jednostki, nie miało już przy tym charakteru naturalnego, lecz przygodny i zmienny, stanowiąc wypadkową społecznego zapotrzebowania i decyzji samego zainteresowanego⁹⁵.

Podkreślić trzeba, że przedstawiony wyżej obraz porządku społecznego i miejsca jednostki w nim miał status ideału filozoficznego o charakterze wartościującym, służącego ocenie stanu zastanego i formułowaniu celów do realizacji⁹⁶. Stanowisko takie nie pozwala bezrefleksyjnie przyjąć, iż ideał ten został efektywnie zrealizowany. Stwarza on jednak kontekst interpretacyjny dla działań podejmowanych na rzecz jego urzeczywistnienia, do którego będę się wielokrotnie w tej pracy odwoływał. Dodać również należy, że milczącym założeniem projektu modernizacji świata było przekonanie o dostępności i podatności tego świata na zabiegi regulujące. Jakkolwiek bowiem w kantowskim *sapere aude* zawierał się apel skierowany do opieszalej w korzystaniu z rozumu jednostki, to jednak stan jej „niepełnoletności” niekoniecznie był przez projektantów nowego ładu uważany za całkowicie przez nią zawiniony. Stąd konieczne wydawało się im wyeliminowanie wszelkich niezależnych od jednostki uwarunkowań ograniczających jednostkową samodzielność rozumu.

Nowoczesność więc to czas konstruowania ładu. Narzędziem, za pomocą którego wprowadzane miały być konieczne zmiany, była nauka, ze względu na jej zdolność rozpoznawania struktur świata, porządkowania go i wyjaśniania. Rezultatem prowadzonych zabiegów miał być świat uporządkowany i ujednolicony⁹⁷. Taki właśnie charakter miał wspomniany wyżej proces przeprowadzania wielkich XIX-wiecznych kodyfikacji. Za uważa się, że samo pojęcie kodyfikacji nabrało wówczas nowego znaczenia – o ile bowiem

⁹⁴ Ch. Taylor, *Nowoczesne imaginaria społeczne...*, s. 21–22.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 21–22.

⁹⁶ T. Buksiński, *Postmodernistyczna historia czyli koniec rozumu i wolności*, [w:] *Wolność i racjonalność*, red. T. Buksiński, Poznań 1993, s. 86.

⁹⁷ S. Richert, *Podmiotowość ponowoczesna: wieloznaczność tożsamości czy tożsamość wieloznaczności*. *Propozycja Zygmunta Baumana*, „Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Philosophica” 2010, t. 28, s. 106.

zabieg unifikacji prawa znany był już od dawna, o tyle w dobie Oświecenia zyskał szczególny sens ideologiczny, jako narzędzie przemian ustrojowych. Nowoczesny kodeks nie miał już być tylko „zwierciadłem prawa” – sprawozdaniem z zastanych reguł zwyczajowych. Kodyfikacja – jako przejaw formalnej racjonalizacji prawa – miała więc być narzędziem kreowania nowego ładu społecznego i to kreacją *ex nihilo* – radykalnie zrywającą z doświadczeniami przeszłości⁹⁸. Fundamentalnej zmianie uległo zatem również założenie co do kompetencji prawodawcy, którego rolę nie miało być już tylko pozbawione elementów woluntarystycznych spisywanie i porządkowanie istniejącego prawa, lecz aktywna i prospektywnie zorientowana polityka prawa, służąca budowie nowoczesnego porządku społecznego. Wiara w kreacyjną moc kodeksu przybrała przy tym wyraz niemal magiczny⁹⁹, sam kodeks zaś jawił się jako byt totalny i onnipotentny, co najlepiej oddaje benthamowskie stwierdzenie, że „co nie jest w kodeksie nie może być prawem”¹⁰⁰. Przede wszystkim jednak istotna w omawianym kontekście była metoda budowania nowych kodeksów, oparta na naturalistycznych założeniach swej epoki. Typowym przykładem realizacji tych założeń był niemiecki *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), stanowiący wzorcowy wytwór niemieckiej *Begriffsjurisprudenz* – oparty na precyzyjnych pojęciach prawniczych i abstrahujący od aktualnej sytuacji społeczno-ekonomicznej.

Nowa natura

Rozwijając wątek legitymizacji konstruowanego na nowo porządku społecznego, trzeba zwrócić uwagę na to, jak nowe siły społeczne zakwestionowały prawno-naturalną legitymizację feudalnego ładu, dokonując redefinicji samego prawa natury, poprzez pozbawienie go fundamentów religijnych.

Projektowany porządek publiczny odpowiadać miał skłonnościom „naturalnego rozumu”, wymuszającego na jednostkach, w imię ochrony ich własnej egzystencji, przestrzeganie pewnych elementarnych zasad. Powoływane do życia mocą wyimaginowanej umowy społecznej państwo jawiło się jako twór niemal przyrodniczo konieczny, bo zaspokajający naturalne potrzeby racjonalnych jednostek. Rola polityki przestało być formułowanie powszechnie ważnych zaleceń i nie mogła ona już wskazywać wyórowanych

⁹⁸ L. Górnicki, *O pojęciu i znaczeniu wielkich kodeksów cywilnych. W związku z książką Katarzyny Sójki-Zielińskiej »Wielkie Kodyfikacje Cywilne. Historia i współczesność«*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, z. 1, s. 63.

⁹⁹ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje...*, s. 8–9; S. Salmonowicz, *Od Justyniana do Kodeksu Napoleona. Rozważania nad problematyką i terminologią zbiorów prawnych feudalnej Europy* (artykuł recenzyjny), „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, z. 1, s. 194–195.

¹⁰⁰ *The Works of Jeremy Bentham, vol. 5 (Scotch Reform, Real Property, Codification Petitions)* [1843] – źródło: <http://oll.libertyfund.org/titles/bentham-the-works-of-jeremy-bentham-vol-5-scotch-reform-real-property-codification-petitions> [dostęp 16.05.2016].

celów, osiągalnych tylko dla nielicznych. Doskonałość moralna jako cel publicznej polityki musiała więc ustąpić bardziej trywialnym potrzebom – zamiast duchowego samodoskonalenia państwo wymagało od jednostki jedynie posłuszeństwa wobec obowiązującego prawa. Jednocześnie korzyści płynące z jego ustanowienia nie ograniczały się do stworzenia instytucjonalnych gwarancji ochrony życia, własności i wolności. Zmonopolizowanie sfery prawotwórstwa przez państwo wyeliminowało niepewność „praw naturalnych”, a zawłaszczona przez świeckich prawodawców władza „nadawania znaczeń” umożliwiła stworzenie spójnego systemu komunikacyjnego, którego wytwory wydawały się na tyle obiektywne, że dawało to podstawy do rozwijania nauk prawnych na wzór hołubionego przyrodoznawstwa¹⁰¹ Wprawdzie konflikt z religią był w tych warunkach nieunikniony, ale jak była już o tym mowa, jego nieuchronność i tak była przesądzona i tkwiła w zmianach, jakie pociągał za sobą rozwój wymiany towarowo-pieniężnej. W myśl cytowanej wcześniej diagnozy Maxa Webera, konflikt „ekonomicznej racjonalizacji zarabiania” ze zinstytucjonalizowaną religią wynika z faktu, że o ile ta ostatnia jest w stanie poddać etycznej reglamentacji każdy stosunek o charakterze osobowym, to staje się jednak bezradna wobec zaawansowanych, „bezosobowych” stosunków ekonomicznych¹⁰².

Jednak samo przekonanie o irracjonalnych podstawach podziału stanowego nie wystarczało dla wyparcia religijnego uzasadnienia przednowoczesnego ładu. Wspominałem już, że skuteczność takiego zabiegu wymagała wsparcia nowej propozycji ułożenia stosunków społecznych atrakcyjniejszym od dotychczasowego uzasadnieniem. Legitymacji dla tak radykalnych zmian dostarczył zawsze wpływowy, ale w dobie Oświecenia wyrosły na determinantę niemal wszelkich działań społecznych, „mit postępu”. Zasadzał się on na przekonaniu, że możliwości samodoskonalenia się ludzkości są nieskończone, a dowodów na taki stan rzeczy zdawały się dostarczać nauki przyrodnicze. Nowoczesność, dzięki zerwaniu z religijną interpretacją rzeczywistości, zaproponowała również nową, uniwersalną i optymistyczną, wizję jednostkowej egzystencji. Optymizm ten przejawiał się między innymi w tym, że od jednostki nie wymagano już by stała się moralnie lepsza, a mimo to oferowano jej możliwość zaznania szczęścia. Nastąpiło bowiem znamienne przesunięcie akcentów co do momentu wystąpienia efektów doczesnej aktywności jednostki: zamiast nagrody po śmierci, możliwość poprawy bytu jeszcze za życia. W ten oto sposób technicystyczna utopia zastąpiła religię w jej dotychczasowej funkcji nadawania sensu dziejom i indywidualnemu doświadczeniu.

¹⁰¹ S. Wolin, *Politics and Vision. Continuity and Innovation in Western Political Thought*, George Allen & Unwin Ltd, s. 260 – za: S. Łojek, *O nociole klasycznej, przedklasycznej, (nowożytnej?)*, „Nowa Krytyka” – źródło: <http://www.nowakrytyka.pl/spip.php?article414> [dostęp 17.09.2008].

¹⁰² M. Weber, *op. cit.*, s. 443–449. Weber jako przykład takiego bezosobowego stosunku gospodarczego podaje m.in. relację pomiędzy posiadaczem obligacji skarbowej a płatnikiem podatku na rzecz państwa.

Dla powodzenia operacji wymiany porządków społecznych istotne znaczenie miało jednak nadanie nowego kształtu koncepcjom prawa natury, które od wieków monopolizowały rynek polityczno-prawnych uzasadnień wszelkich instytucji ustrojowych. Na czym polegała sygnalizowana wcześniej reinterpretacja pojęcia prawa natury? W największym skrócie można powiedzieć, że ideolodzy nowego porządku dokonali zręcznej operacji podmiiany znaczeń terminu „natura”.

W myśli starożytnej i średniowiecznej „natura” zawsze przeciwstawiana była człowiekowi i jego wytworom, jako porządek wyższy i potężniejszy – jako emanacja boskiego rozumu i woli. Filozofia nowożytna zlaicyzowała ten termin, odnosząc go albo wprost do biologicznie rozumianej przyrody, albo do „porządku naturalnego”, pojmowanego jako zbiór niezmiennych i powszechnie ważnych reguł rządzących światem przyrody, albo w końcu do „uprawnień naturalnych”, jako wrodzonych i niezbywalnych praw jednostki¹⁰³. Natura, jako synonim praw boskich, została w końcu wyparta przez *nomos*, reprezentowane przez świeckie ustawodawstwo¹⁰⁴. W każdym z tych przypadków z pojęcia natury wyeliminowany został pierwiastek boski, a na jego miejsce postawiony rozum ludzki, jako jedyny władny rozpoznać prawa rządzące światem. W takim właśnie znaczeniu terminu „natura” używa Kant w traktacie *O wiecznym pokoju*¹⁰⁵. Siłą rzeczy rozum wyrósł na jedynego kompetentnego prawodawcę, co zrodziło przekonanie o możliwości dowolnego niemal przekształcania rzeczywistości społecznej za pomocą racjonalnego prawa. Ta podmiana znaczeń wyraźnie dostrzegalna jest w tle ówczesnych zabiegów kodyfikacyjnych, gdzie „obiektywne prawa naturalne” uważano za podstawową determinantę zabiegów prawotwórczych, zastrzegając wyraźnie, że „prawo nie jest dziełem ludzi, a władcy nie są twórcami prawa ani prawodawcami. Wszelkie prawo jest dane pierwotnie przez rozum. Ustawodawca jest tylko organem – praktycznym głosem prawnego rozumu”¹⁰⁶.

Nie sposób uznać charakterystyki zmian, jakie nowoczesność przyniosła prawu, za kompletną bez odniesienia się do dwóch elementarnych pojęć, które jakkolwiek znane od dawna od tego momentu zyskały, jak i wiele innych w tym okresie, nowe znaczenie. Pierwszym z nich jest umowa, drugim – prawo podmiotowe.

Ponieważ dla projektantów nowego porządku ważność utraciły partykularne prawa wspólnot, które dotychczas odgórnie wyznaczały warunki interakcji między jednostkami, od tej pory dla każdego przypadku warunki te musiały być indywidualnie negocjowane. O ile charakterystyczny dla przednowoczesnych wspólnot układ uprawnień

¹⁰³ M. Borucka-Arctowa, *Prawo natury jako ideologia antyfeudalna*, Warszawa 1957, s. 10 i 18.

¹⁰⁴ M.J. Siemek, *Wolność, rozum, intersubiektywność*, Warszawa 2002, s. 5–8.

¹⁰⁵ K. Bał, *Wstęp do I. Kant, O wiecznym pokoju. Zarys filozoficzny*, Wrocław 1995, s. 21.

¹⁰⁶ Pogląd wyrażony przez jednego z twórców austriackiego kodeksu cywilnego (ABGB) – F. Zeillera cytując za: K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje...*, s. 46.

i obowiązków rekonstruowany był w oparciu o niepodlegające kwestionowaniu podstawy (tradycję i religię), o tyle zbudowanie nowego ładu, pozbawionego już tych fundamentów, wymagało dobrowolnej zgody jego uczestników. Zmieniła się też kolejna okoliczność: w nowoczesnym społeczeństwie coraz mniej było niepodważalnych prawd i spraw zrozumiałych „samo przez się”, a tym samym coraz więcej kwestii wymagało precyzyjnego i wyczerpującego uregulowania¹⁰⁷. Odpowiedzią na tak sformułowane zapotrzebowanie była uniwersalna w swym zastosowaniu forma umowy.

Hołubiony przez liberałów kontrakt, jako agregat indywidualnie ustalanych reguł, doskonale zaspokajał potrzeby nowej ideologii w zakresie organizacji stosunków społecznych. W parze pojęć: wolność – umowa, pierwsze z nich wyznaczało cel, który należało osiągnąć, lub zasadę, która winna być urzeczywistniana możliwie w najwyższym stopniu, drugie zaś wskazywało na preferowane narzędzie realizacji tej wartości.

W sferze publicznej, od kiedy wolność przestała być koncesją ze strony władzy, stała się przedmiotem zobowiązania, którego stronami były państwo i jednostki – państwo zobowiązało się respektować sferę indywidualnej swobody, jednostki zaś zostały zobligowane do jej nienadużywania. Umowa przestała być wyłącznie domeną prawa prywatnego¹⁰⁸, choć w tym obszarze zajmowała pozycję szczególną. W zakresie stosunków prywatnoprawnych podmiot zdobył bowiem możliwość samodzielnego kształtowania swojej sytuacji poprzez umowę, a państwo ograniczyło swoje kompetencje do określenia wyjściowego statusu uczestników obrotu i stało się gwarantem nienaruszalności ustalonych w międzypodmiotowych interakcjach reguł.

Zmierzając do zaspokojenia swych potrzeb, człowiek napotyka przeszkody w postaci sił natury lub innych ludzi. To drugie ograniczenie może znieść siłą lub perswazją. Zorganizowanie ludzi w państwie, jakim widzieli je liberałowie, wyklucza siłę lub jakiegokolwiek uprzywilejowanie, pozostawiając do dyspozycji konsensus. Państwo, nadając sankcję czynnościom podmiotów prywatnych, akceptuje i wspiera w ten sposób realizację indywidualnych interesów, nie wykraczając jednocześnie poza obszar wyznaczony dla ideału państwa-minimum. Autonomiczne jednostki, wyposażone w możliwość dysponowania swymi uprawnieniami i obowiązkami (w tym znaczeniu, że decydując się na zawiązanie stosunku zobowiązaniowego, przyznają sobie wzajemnie uprawnienia i obciążają się obowiązkami), chcąc osiągnąć osobiste cele, mogą to czynić tylko na drodze negocjacji i kompromisów. Dopiero nieprzestrzeganie tych warunków, próba władczego narzucenia swej woli drugiej stronie lub uniemożliwienie jej dokonania niezawisłego wyboru, skutkuje uruchomieniem środków państwowego przymusu w celu zapobieżenia

¹⁰⁷ P.L. Berger, *Rewolucja kapitalistyczna. Pięćdziesiąt tez o dobrobycie, równości i wolności*, przeł. Z. Simbierowicz, Warszawa 1995, s. 195.

¹⁰⁸ M. Weber dowodził, że pierwotną przestrzenią dla umowy była raczej sfera publiczna niż prywatna – W. Weber, *op. cit.*, s. 506–507.

lub eliminacji konfliktu. Wolność kontraktowania jest więc pochodną fundamentalnej wartości nowego porządku społecznego – autonomii podmiotów.

Niepodlegającą pierwotnie (jak to miało miejsce choćby w Kodeksie Napoleona) niemal żadnym ograniczeniom swobodę umów można interpretować jako przeniesiony w obszar prawa wyraz wiary w skuteczność „niewidzialnej ręki”, zdolnej organizować, dla powszechnej korzyści, spontaniczną i egoistyczną działalność jednostek. Oczywiście są w niej również echa filozofii Kanta, wyrażającej się w założeniu, że autonomiczne jednostki są zdolne do osiągnięcia takiego stanu świadomości społecznej, iż w imię stworzenia warunków do pokojowej koegzystencji i realizacji własnych interesów, powściągną swą wrodzoną samolubność.

Kategoria praw podmiotowych miała w nowoczesności, podobnie jak omówiona wyżej instytucja umowy, charakter instrumentalny, zaliczając się do grupy narzędzi służących zabezpieczeniu indywidualnej wolności. Jedynie bowiem wolności liberalizm nadawał wartość samoistną¹⁰⁹. Jeśli jednak pokusić się o przeprowadzenie pewnych subtelnych dystynkcji w obrębie omawianych kategorii, to prawom podmiotowym należałoby przypisać znacznie wyższy status, aniżeli pełniącemu funkcje *stricte* techniczne kontraktowi. Poprzez analogię do fizyki można powiedzieć, że umowa to maszyna prosta, z której korzystanie odbywa się intuicyjnie. Prawa podmiotowe to już wyrafinowane urządzenie, do którego zaprojektowania i sprawnego działania wymagana jest odpowiednia wiedza i infrastruktura towarzysząca. Prawa podmiotowe, skorelowane z pojęciem zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, stały się elementem kwalifikacji, upoważniającej do udziału w obrocie prawnym. Nie tylko dawały prawo dostępu do tego obrotu, ale także stanowiły substrat dokonywanych w jego ramach czynności.

Pewnym jest, że kategoria praw podmiotowych urosła do rangi identyfikatora nowego typu ustroju społeczno-politycznego. Zadecydowały o tym w pierwszej kolejności uwarunkowania historyczne. Podstawowe znaczenia miała zwłaszcza ich pozytywizacja, gdyż w sytuacji radykalnej transformacji społecznej argumentacja odwołująca się do samego tylko rozumowego uzasadnienia praw jednostki w żadnym wypadku nie mogła stanowić dostatecznej gwarancji ich realizacji. Państwo tego okresu, bez względu na to, czy było jeszcze reliktem feudalizmu, czy też miało charakter absolutystyczny lub policyjny, traktowane było jako zasadnicze zagrożenie dla wolności jednostki. Jak przedstawiałem to już w rozdziale pierwszym, do czasu liberalnych deklaracji praw człowieka jedynie władza monarsza legitymizowała się odwołaniem do niezbywalnych praw o boskim pochodzeniu. Ewentualne uprawnienia innych podmiotów traktowane były

¹⁰⁹ W. Sadurski, *O równości, Filozofia liberalnej polityki społecznej (Równość szans)*, „Idee” 2011, nr 23, luty 19 – źródło: <http://liberte.pl/o-rownosci/> [dostęp 14.04.2014].

jako warunkowe i dyspozytywne koncesje ze strony władzy publicznej. Rewolucja liberalna odwróciła ten porządek rzeczy, nadając prawom jednostki sakrę pierwotności, niezbywalności i niezależności od państwa, określając jednocześnie miejsce władzy publicznej w ograniczonym obszarze, wyznaczonym tym razem koncesją ze strony związanych hipotetycznym kontraktem suwerennych jednostek¹¹⁰. Ponadto, choć argumenty z „natury ludzkiej”, „przyrodzonego charakteru” czy „niezbywalności” odgrywały jakieś znaczenie w okresie walki politycznej, to już funkcjonowanie zaawansowanych instytucji gospodarki wolnorynkowej wymagało obowiązywania stałych i przewidywalnych reguł.pozytywizacja praw podmiotowych służyła więc zarówno implementacji nowego porządku społecznego, jak i wytyczeniu nieprzekraczalnych granic ingerencji władzy państwowej.

Drugim powodem, dla którego pojęcie praw podmiotowych na stałe weszło do słownika nowoczesnego dyskursu polityczno-prawnego, stała się potrzeba dokonania rozstrzygnięć w zakresie tak absorbującej liberałów problematyki rozgraniczenia sfer indywidualnej wolności. Gdy okazało się, że pewnych konfliktów nie da się rozwiązać ani w drodze stanowienia nakazów i zakazów, ani poprzez równomierne ograniczanie wolności wszystkich zainteresowanych, rozwiązywaniem miało okazać się przyznanie jednostkom pewnych trwałych uprawnień¹¹¹.

Rola liberalizmu

W wyniku oświeceniowego przewrotu wydartą religii funkcję kształtowania światopoglądu zajęły świeckie „teologie”, pośród których szczególnie trwały i wpływowy, zwłaszcza w interesującym mnie obszarze prawa prywatnego, okazał się wielokrotnie już przywoływany liberalizm. Do obrazu jednostki, wyrwanej przez industrializm z tradycyjnych struktur społecznych, liberalizm dopisał autorską koncepcję podmiotu, z której konsekwencjami prawo prywatne zмага się do dziś.

Zdając sobie sprawę z niejednorodności ideologii liberalnej, za dopuszczalne uważam jednak wskazanie kilku zasadniczych rysów tego nurtu. Liberałów najbardziej zaprzątało określenie optymalnych granic indywidualnej wolności oraz zaprojektowanie warunków koniecznych do bezkonfliktowego korzystania z niej. Nowe pojęcie wolności jest chyba największym wkładem tej doktryny do historii myśli filozoficznej i politycznej. Nie jest to już bowiem wolność pojmowana jako przywilej ze strony władzy, jako rzadkie dobro, którego jednostka może posiadać tylko określone kwantum. Liberalizm odwrócił

¹¹⁰ M. Błachut, J. Kaczor, *Kryzys legitymizacji liberalnej filozofii prawa?*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wrocław 2006, s. 190.

¹¹¹ J. Hołówka, *Etyka w działaniu*, Warszawa 2001, s. 382–384.

ten porządek, twierdząc, że wolność jest zasadą, od której wyjątki wynikać mogą wyłącznie z wyraźnego i odpowiednio uzasadnionego ustanowienia władzy państwowej. Liberalizm godził się na ograniczenia wolności, jednakże pod warunkiem, że w równym stopniu dotykają one wszystkich, a także, że w ich efekcie każdy uzyska więcej swobody niż wcześniej¹¹².

Jak już wcześniej zauważyłem, ekspansja wolnorynkowego kapitalizmu doprowadziła z jednej strony do demystyfikacji podziału stanowego, z drugiej zaś do ujawnienia społecznego potencjału pieniądza, pozwalającego „na kupowanie nie tylko towarów, lecz także pozycji społecznej i jej symboli”¹¹³. Zakłócenie procesów odtwarzania tradycyjnych instytucji wywołało rozpad dotychczasowych struktur społecznych i kryzys ich uprawomocnień. W tym kontekście walka, jaką liberalizm toczył z ukształtowanym przez tradycję porządkiem społecznym, nie wynikała jedynie z rewolucyjnego nowatorstwa, lecz opierała się na przekonaniu, że powołany do osiągnięcia możliwie najwyższego stopnia samorealizacji podmiot nie powinien podlegać ograniczeniom ze względu na wartości, których znaczenie przestał już pojmować. Odrzuciwszy założenia o celowości świata i zdeterminowaniu ludzkiej egzystencji, liberalizm wskazał na człowieka jako źródło wszelkich wartości. Żaden stosunek społeczny czy zobowiązanie nie mogły być przedstawiane jako dane czy ustalone raz na zawsze, lecz traktowane wyłącznie jako wytwory jednostkowych aktów woli. Jednostka, poszukując najbardziej odpowiadającego jej sposobu samookreślenia, ma prawo do pełnej niezależności, w tym także do dokonywania błędnych wyborów, jednak ponosząc ich konsekwencje, nie może liczyć na preferencyjne traktowanie¹¹⁴. Liberalizm zakładał również, że o potrzebach i wartościach mówić można tylko w odniesieniu do jednostek, a nie społeczeństwa jako całości. Indywidualne cele i pragnienia winny mieć pierwszeństwo przed oczekiwaniami zbiorowymi, a państwo jest powołane do urzeczywistniania uzgodnionych celów jednostkowych¹¹⁵. W prawie prywatnym wszystkie te oczekiwania inkorporowane zostały w pojęciu fundamentalnym, jakim stała się zasada autonomii woli. Zaczęła ona jednocześnie pełnić w tym obszarze prawa funkcję mitu projekcyjnego, który miał wypełnić lukę, powstałą wskutek odrzucenia promowanej przez stary porządek aksjologii¹¹⁶. Aby to zastąpienie porządków mogło się dokonać, w zamian za uświęcone sakrą tradycji i religii modele jednostkowej interakcji należało zaoferować coś równie albo bardziej atrakcyjnego.

¹¹² *Ibidem*, s. 381.

¹¹³ P.L. Berger, *op. cit.*, s. 193.

¹¹⁴ E.-W. Böckenförde, *Vom Wandel des Menschenbildes im Recht*, Münster 2001, s. 15 i 17.

¹¹⁵ A. Luty, W. Luty, *Racjonalność ekonomiczna a moralno-prawne i polityczne postulaty liberalizmu*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, red. B. Czech, Katowice 1992, s. 439.

¹¹⁶ O funkcji mitów projekcyjnych I. C. Kamiński, *Legitymizacyjna funkcja mitu*, „Kultura i społeczeństwo” 1993 (XXXVII), nr 2, s. 42–43.

Zanegowanie tradycyjnych instytucji wiązało się z unieważnieniem wzorców osobowych, które do tej pory wyznaczały społeczne role poszczególnych grup społecznych. Na ich miejsce liberalizm zaproponował jednolitą i uniwersalną – w jego przekonaniu – koncepcję jednostki, opartą na stypizowanych cechach klasy społecznej, z której sam wyrastał. Marks miał to ująć w słowach, że Locke z rozumu mieszczańca uczynił rozum ludzki w ogóle¹¹⁷. Nowy typ podmiotu, skorelowany z abstrakcyjnym pojęciem wolności, przynajmniej nominalnie miał pozostawać niezależny od usytuowania w strukturach społecznych¹¹⁸. Zerwanie z odwołującą się do pojęcia hierarchii i obowiązku koncepcją podmiotu wiązało się z odrzuceniem przednowoczesnego modelu życia według cnót. Wielość alternatywnych wzorców postępowania, przy jednoczesnym osłabieniu społecznych mechanizmów kontrolnych, w sposób nieunikniony prowadziło do konfliktów wartości, wobec których jednostka została pozostawiona sama sobie. Ponieważ powrót do wspólnoty rządzonej przez „oczywistości” tradycji i zwyczaju nie był już możliwy, liberalizm uznał ów konflikt za zjawisko naturalne i wpisał w ludzką kondycję. Od tej pory wyposażony w przymiot racjonalności podmiot sam miał dokonywać wszelkich istotnych życiowo wyborów. Stąd też liberalizm przypisuje jednostce niezbywalne prawo do formułowania własnej definicji dobra, której ani państwo, ani żadna inna wspólnota nie może jej narzucać¹¹⁹.

Podmiot w koncepcjach liberalnych to także podmiot z jednej strony w szczególny sposób zuniformizowany, z drugiej zaś „przezroczysty”. Choć liberalizm, rysując obraz jednostki czy społeczeństwa, bardzo zabiegał o uznanie różnorodności za wartość w tej charakterystyce podstawową i niekwestionowaną, to jednak sam nie uniknął standaryzacji. Wyposażył bowiem każdy podmiot w identyczny zestaw elementarnych właściwości, które stanowić miały uniwersalną podstawę dla dokonywania przez jednostki suwerennych wyborów życiowej strategii. Stwierdzając istnienie uniwersalnych struktur ludzkiej racjonalności, czy też elementarnego i wspólnego wszystkim zbioru potrzeb, liberalizm żąda zagwarantowania ich realizacji, jednak w sposób uwzględniający zdolność każdej jednostki do dokonywania zindywidualizowanego wyboru strategii życiowej¹²⁰. Z kolei „przezroczystość” liberalnej koncepcji podmiotu wyraża się w nie zawsze wprost ujawnianym założeniu, że w punkcie wyjścia, na początku swej drogi życiowej, podmiot jest „pusty” – pozbawiony przekonań, wyprany z wartości i zdystansowany wobec świata, w którym ma działać. Posiada natomiast zdolność dokonywania

¹¹⁷ O. Bauer, *op. cit.*, s. 290.

¹¹⁸ E.-W. Böckenförde, *Wizerunek człowieka w świetle dzisiejszego porządku prawnego*, [w:] *Człowiek w nauce współczesnej. Rozmowy w Castel Gandolfo. 1983*, oprac. K. Michalski, Paryż 1988, s. 117–118.

¹¹⁹ A. Chmielewski, *Spółczesność czy wspólnota? Filozoficzne i moralne podstawy nowoczesnego liberalizmu oraz jego krytyka we współczesnej filozofii społecznej*, Wrocław 2001, s. 115.

¹²⁰ B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009, s. 64.

wyborów i dopiero korzystając z niej, wypełnia swe życie konkretnymi treściami¹²¹. Cechy te mają przy tym uniwersalny charakter w tym sensie, że są niezależne od kontekstu historycznego czy kulturowego¹²². Optymizm liberałów przejawiał się w założeniu, że potencjalna zdolność każdego człowieka do dokonywania racjonalnych wyborów będzie w stanie się aktualizować, jeśli tylko stworzyć wszystkim ludziom warunki do podejmowania swobodnych decyzji.

Wyjaśnienia takiego sposobu postrzegania jednostki w liberalizmie można się doszukiwać w szczególnej funkcji liberalnej koncepcji podmiotu. Była to bowiem przede wszystkim koncepcja polityczna, w ramach której nieistotne były założenia metafizyczne czy psychologiczne, ale pewien ideał obywatela. Jeśli do tego dodać przypisywane liberalizmowi utożsamienie polityki z administrowaniem, to zarysowana wyżej koncepcja jednostki staje się jeszcze bardziej oczywista. Tak bowiem uprawiana polityka jest najbardziej efektywna wtedy, gdy „zuniformizowane zasady prawa stosuje się do zuniformizowanych jednostek”¹²³. Charakterystyczne jest także, że liberałowie nie tyle mówią o podmiocie czy o osobie, lecz o jednostce (prawach jednostki, indywidualnej wolności itp.). W zasadzie obywają się bez pojęcia jaźni i osobowości, koncentrując się na zewnętrznych przejawach aktywności jednostki. Dla prezentacji ich programu nie jest potrzebna rozbudowana ontologia podmiotu, lecz tylko pewien instrumentalny wzorzec normatywny – niezróżnicowany, przejrzysty i niezmienny. Indywidualność (rozumiana jako jednostkowość) powstaje bowiem w liberalizmie dzięki odpowiedniemu zaprojektowaniu warunków funkcjonowania jednostki – określonej przestrzeni politycznej oraz zespołowi nadanych jej uprawnień, roszczeń i możliwości działania. Stąd za M. Środą można powtórzyć, że rdzeniem indywidualności w liberalizmie jest coś jednolitego, co ujawnia się dopiero po przedarciu się przez rozmaite przejawy różnorodności, emocje, przesady i wierzenia, stając się dostrzegalne dopiero w hipotetycznym stanie natury czy za zasłoną niewiedzy – „nie jest to jednak żaden substrat wspierany własną ontologią, lecz raczej pewien trwały teoretyczny konstrukt”¹²⁴.

Liberalne podejście do prawa cechuje ambiwalencja. Z jednej strony, widząc w nim najbardziej niebezpieczny instrument ingerencji władzy państwowej we wszystkie te obszary, które chcieliby chronić, liberałowie zawsze życzyli sobie jak najmniejszej aktywności państwa w tej dziedzinie. Z drugiej jednak, właśnie za pomocą prawa, realizowali

¹²¹ J. Hołówka, *op. cit.*, s. 385–386; P. Przybysz, *Liberalna koncepcja jednostki a marksizm*, [w:] *Markszizm, liberalizm, próby wyjścia*, red. L. Nowak, P. Przybysz, Poznań 1997, s. 3 – źródło: www.staff.amu.edu.pl/~epistemo/seminarium/Online/MARK-LIB.pdf [dostęp 28.10.2017].

¹²² J. Gray, *Liberalizm*, Kraków 1994, s. 8.

¹²³ S. Łojek, *O enocie klasycznej, przed-klasycznej (nowożytnej?)*, źródło: <http://uleglosc722.republika.pl/stanislaw-lojek-o-enocie-klasycznej.shtml> [dostęp 28.10.2017].

¹²⁴ M. Środa, *Indywidualizm i jego krytycy. Współczesne spory między liberałami, komunitarianami i feministkami na temat podmiotu, wspólnoty i płci*, Warszawa 2003, s. 98.

własny projekt społeczno-ekonomiczny i wytyczali przynajmniej niektóre granice indywidualnej wolności. Mimo tego ewidentnego napięcia pomiędzy chęcią ograniczenia roli państwa a koniecznością implementacji zasad nowego ładu społecznego, liberałowie wierzyli w możliwość osiągnięcia złotego środka. Pewną minimalną liczbę regulacji prawnych uważali za nieodzowną chociażby po to, by wyeliminować z życia społecznego konflikty i chaos, które w takim samym stopniu pomniejszają zakres indywidualnej wolności, jak władza absolutna. Godzili się więc na obowiązywanie przepisów ograniczających wolność, jeśli uznawali je za konieczne dla zminimalizowania liczby konfliktów pomiędzy swobodnie działającymi jednostkami. Temu celowi lepiej odpowiadało prawo nie tyle nakazujące realizację wzorców pożądanых zachowań, co zabraniające określonych czynów i pozostawiające całą pozostałą sferę swobodnemu uznaniu podmiotów¹²⁵.

Opinie liberałów co do tego, jakie materie powinny być objęte owym niezbędnym minimum unormowań prywatnoprawnych, były stosunkowo proste i zbieżne. Twórca pierwszych rewolucyjnych projektów kodyfikacji cywilnej, a następnie współuczestnik prac nad Kodeksem Napoleona, J.J. Cambacérès, stwierdził, że „trzy rzeczy są potrzebne i wystarczające człowiekowi w społeczeństwie: być panem osoby swojej i posiadać majątek, aby czynić zadość potrzebom swoim, móc rozporządzać gwoili własnej największej korzyści osobą swoją i majątkiem. Tak tedy wszystkie prawa cywilne sprowadzają się do praw wolności, własności i zawierania umów”¹²⁶. Te dwa zdania, pod którymi bez wahania podpisałby się każdy liberał, stanowiły rzeczywisty wyznacznik liberalnych kodyfikacji prawa prywatnego. Wolność, o której tu mowa, to przede wszystkim wolność osobista. Dla liberałów istotny był też związek zachodzący między własnością a wolnością osobistą. Minimalna treść przysługującej jednostce własności prywatnej wyraża się w prawie dysponowania własną osobą, zdolnościami, wiedzą i pracą. Jeśli odbierze się człowiekowi tę możliwość, zostaje on uprzedmiotowiony i sprowadzony do rangi zasobu społecznego, podporządkowanego odgórnym procedurom decyzyjnym. Do autonomicznego bytu jednostki konieczne jest więc uznanie własności osobistej, umożliwiającej jej realizację własnego planu życiowego. Staje się to możliwe wtedy, gdy dopuści się możliwość zdecentralizowanego podejmowania decyzji przez jednostki, a więc decyzji zgodnych z jej indywidualnym systemem wartości i posiadaną wiedzą o własnych preferencjach i środowisku działania¹²⁷.

Kolejną kwestią, do której chciałbym się odnieść w niniejszej charakterystyce idei liberalnych, jest dość kontrowersyjny stosunek liberalizmu do problematyki wspólnotowości. Przyjmuje się, że liberalizm usankcjonował zerwanie więzi wspólnotowych, bo nawet

¹²⁵ J. Hołówka, *op. cit.*, s. 378.

¹²⁶ Za: K. Sójka-Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa. Szkice z dziejów kultury prawnej Europy*, Wrocław 2000, s. 60.

¹²⁷ J. Gray, *op. cit.*, s. 80–87.

te z nich, które nie były postrzegane jako pętające indywidualną ekspresję, nie wydały mu się zbyt istotne dla osiągnięcia przez jednostkę odpowiadającego jej poziomu samorealizacji. Co więcej, w najczęściej powielanej opinii to właśnie liberałów obarcza się odpowiedzialnością za atomizację społeczeństwa i kult egoizmu¹²⁸. W obronie liberalizmu podnosi się, że liberałowie nie kwestionowali roli wspólnot pierwotnych w procesie socjalizacji i wbrew często powtarzanym zarzutom nie było też ich zamiarem stworzenie społeczeństwa autonomicznych monad. Jednak pierwsze z tych zagadnień zasadniczo ich nie zajmowało, drugie zaś pozostawiali samemu sobie, zakładając, że niewidzialna ręka oddziałuje również na stosunki społeczne¹²⁹. Liberalne instytucje zawsze byłyby natomiast przedstawiane jako takie, które swobodnie zaistniałyby w różnych społeczeństwach, jeśli tylko usunąć z nich ograniczenia w postaci różnych form opresji.

Indywidualizmy

Dla przedstawienia przyjmowanego przeze mnie stanowiska w kwestii znaczenia pojęcia wspólnoty w liberalizmie konieczne staje się wprowadzenie w tym miejscu istotnego rozróżnienia dwóch sposobów pojmowania indywidualizmu. Liberalizm uchodzi bowiem za największego w historii idei promotora indywidualizmu; jego też obarcza się odpowiedzialnością za szereg negatywnych konsekwencji wynikających z wypromowania tej ideologii¹³⁰. Indywidualizm nie jest jednak pojęciem jednorodnym i już w momencie jego identyfikacji, jako nurtu ideologicznego, pojawiły się opinie, wskazujące na konieczność przeprowadzenia w jego obrębie odpowiednich dystynkcji. Pomijając różnice w przyjmowanej przez poszczególnych autorów terminologii, wyróżnia się dwa modele indywidualizmu, które za Z. Bokszańskim określał będę mianem egalitarnego i ekspresyjnego. Są to jednocześnie dwa typy ideologii indywidualistycznej, zrodzone przez dwie skrajnie różne formacje intelektualne – oświeceniową i romantyczną.

Pierwszy z tych modeli, z grubsza odpowiadający naszkicowanej już wcześniej charakterystyce podmiotu jako integralnego elementu nowoczesnych struktur społecznych, łączy jest z nazwiskami m.in. Johna Locke'a, Davida Hume'a, Adama Smitha, Alexisa de Tocqueville'a, współcześnie zaś Friedricha Augusta von Hayeka. Indywidualizm egalitarny opiera się na założeniu, że wszyscy ludzie są egzemplarzami tego samego gatunku, których natura jest określona społecznie, zaś zrozumienie zjawisk społecznych wymaga pojmowania działań jednostek rozpatrywanych w relacji do innych jednostek¹³¹. Na

¹²⁸ S. Holmes, *Anatomia antyliberalizmu*, Kraków 1998, s. 258 i n.

¹²⁹ Por. E.-W. Böckenförde, *Vom Wandel...*, s. 16.

¹³⁰ Por. A. Chmielewski, *op. cit.*, s. 126.

¹³¹ F.A. Hayek, *Indywidualizm prawdziwy i fałszywy*, [w:] *idem, Indywidualizm i porządek ekonomiczny*, tłum. G. Łuczkiwicz, Kraków 1998, s. 12–13.

gruncie tej odmiany indywidualizmu w jednostkach poszukuje się wspólnych dla wszystkich właściwości, pośród których szczególnie miejsce zajmują racjonalny perfekcjonizm i moralna autonomia. Używane zamiennie określenie „indywidualizm równej wolności” odsyła *explicite* do założenia, że wszyscy ludzie wyposażeni są w takie same uprawnienia. Jednak fakt posiadania takiego samego zestawu wyjściowych uprawnień i kompetencji nie oznacza, iż przez wszystkich zostaną one tak samo efektywnie rozwinięte i wykorzystane, co wyjaśnia rzeczywiste różnice w położeniu jednostek. Indywidualizm egalitarny zakłada wprawdzie niezależność jednostek, ale żyjących we wspólnocie, w obrębie której osiągnięcie jednostkowych celów możliwe jest tylko dzięki obowiązywaniu i przestrzeganiu racjonalnych reguł, co jednocześnie zapewnia przewidywalność indywidualnych zachowań. Indywidualizm ten akcentuje potrzebę jednostkowej samodyscypliny, wolność bowiem jest możliwa jedynie w warunkach praworządności¹³². Szczególnie interesującą mnie w tym miejscu cechą analizowanej wersji indywidualizmu jest wyraźna obecność pierwiastka wspólnotowego. Zazwyczaj jego źródłem jest uprzednia diagnoza stanu natury, jako stanu anarchii lub niepewności, skłaniającego jednostki do tworzenia organizacji społecznej dla zagwarantowania swoich praw. Dlatego, choć motywem działań jednostek jest najczęściej indywidualny interes, z konieczności łączy je też interes nadrzędny w postaci woli zachowania społeczeństwa jako poręczyciela uprawnień i środowiska umożliwiającego jednostkowy rozwój¹³³. W ramach tworzonych w tym celu instytucji dąży się z kolei do znalezienia takich rozwiązań, które ograniczyłyby ryzyko wystąpienia szkód wynikających ze złych skłonności ich uczestników. Chodzi zatem o zaprojektowanie takiego porządku społecznego, który umożliwiłaby wolność i efektywne wykorzystanie potencjału wszystkich ludzi, bez względu na ich indywidualne charakterystyki¹³⁴.

Indywidualizm ekspresyjny, bądź jak go określa Magdalena Środa – indywidualizm różnicy – nie tylko jest z definicji antyegalitarny, ale w ogóle statuuje jednostkę poza wspólnotą, jej prawami i zobowiązaniami. Nie wykazuje on żadnego zainteresowania wspólną naturą wszystkich ludzi, należnymi wszystkim uprawnieniami i niezbędnymi dla zgodnego współżycia obowiązkami. Wręcz przeciwnie – będąc wrogiem wszelkiej totalności, skupia się na odkrywaniu i manifestowaniu jedynie jednostkowej oryginalności. Nie uważa za wartościowe bezpieczeństwo, równowagi, gwarancyjnej funkcji prawa czy pokoju. Ceni za to intymność, indywidualną ekspresję, kreatywność i subiektywizm¹³⁵.

¹³² Z. Bokszański, *op. cit.*, s. 17–21; M. Środa, *op. cit.*, s. 54–56.

¹³³ Por. S. Ziembicki, *Ze studiów nad myślą polityczną Johna Locke’a*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2009, t. II, Wrocław 2009, s. 23.

¹³⁴ F.A. Hayek, *Indywidualizm prawdziwy...*, s. 19.

¹³⁵ M. Środa, *op. cit.*, s. 54–55; Z. Bokszański, *op. cit.*, s. 17 i 21.

Nie powinno budzić wątpliwości stanowisko, że wszelkie zmiany w prawnym kształcie podmiotowości, jakie zaszły od przewrotu oświeceniowego do mniej więcej połowy XX w., inspirowane były ideami indywidualizmu egalitarnego. Działo się tak przede wszystkim ze względu na jego bezpośredni związek z wpływowym liberalizmem politycznym, ale również z uwagi na „ładotwórczy” wymiar tego nurtu. Trudno sobie bowiem wyobrazić, by podstawą modernistycznych programów społeczno-politycznych mógł być z definicji „antysystemowy” indywidualizm ekspresyjny. Temu ostatniemu siłą rzeczy przypadła więc rola opozycjonisty, przy czym rola ta w okresie ostatniego półwiecza mocno wzrosła. Będzie o tym mowa w drugiej części pracy, gdy charakteryzował będę związek tej perspektywy postrzegania jednostki z ponowoczesnością i warunkami funkcjonowania społeczeństwa konsumpcyjnego.

Wstrząsy wtórne czy poprzedzające?

Jest rzeczą dość oczywistą, że opisane wyżej procesy i zjawiska, które doprowadziły do zasadniczej zmiany obrazu podmiotu we wszystkich niemal dziedzinach życia społecznego sięgały korzeniami znacznie wcześniej niż tylko do Oświecenia. Wskazywanie tego właśnie momentu historycznego jako punktu zwrotnego w historii podmiotowości prawnej (i nie tylko jej) podyktowane jest przede wszystkim tempem i radykalnością zachodzących wówczas zmian. Karierę w charakterystykach tego okresu robi, posiadające niewątpliwie perswazyjny urok, słowo „rewolucja”. Radykalne i gwałtowne wydarzenia – w przeciwieństwie do słabo rozpoznawalnych procesów ewolucyjnych – idealnie nadają się do roli historycznych kamieni milowych. Rewolucja oświeceniowa, modernizacyjna, kapitalistyczna czy przemysłowa – wszystkie one, choć akcentują różne aspekty zachodzących wówczas przemian – miały wyznaczyć zupełnie nowy, nieodwracalny kierunek rozwoju świata społecznego, o ile już nie stworzyły jego najdoskonalszej wersji. Choć w obszarze prawa radykalizm przewrotu oświeceniowego również był niepodważalny, to jednak kierunek zapoczątkowanych w ten sposób zmian wcale nie był i nie jest prostoliniowy.

Jeśli procesy, które w rozważanym okresie doprowadziły do wykształcenia się nowoczesnego kształtu podmiotowości prywatnoprawnej, miały charakter powszechnego trzęsienia ziemi, to rodzi się pytanie o kwalifikację zmian, które nastąpiły wkrótce potem – mniej więcej na początku wieku XX. Tytułowa wątpliwość dotyczy odpowiedzi na pytanie, czy zmiany te stanowiły naturalną kontynuację przemian zapoczątkowanych przez rewolucję kapitalistyczną, czy już zapowiedź nowych tendencji.

Wspomniany początek XX wieku przyniósł w prawie cywilnym rozwiązania, które jakościowo mocno odbiegały od indywidualistycznego trendu, wyznaczonego przez

pierwszy nowoczesny kodeks cywilny, za jaki uchodzi Kodeks Napoleona. Określane one bywają mianem „korekty socjalnej”, co sugerowałoby, że nie mamy do czynienia z jakąś fundamentalną zmianą kierunku, lecz jedynie pewnym dostrojeniem szczegółów – dostosowaniem zasadniczo sprawnie działających mechanizmów do zmieniających się warunków. Można przyjąć, że zbyt daleko posunięte wyobrażenia ówczesnych prawodawców o dopuszczalnym stopniu autonomii jednostek wymagały korekty ze względu na społeczne uwikłania tychże jednostek. W tym też znaczeniu solidarnościami korekty z początku XX wieku stanowiły „wstrząsy wtórne” po rewolucji przełomów dwóch wcześniejszych stuleci.

Można jednak sygnalizowane zmiany odczytać w inny sposób, uwzględniając kierunek, w jakim zaczęły podążać kolejne modyfikacje prawa prywatnego. Narzuca się bowiem spostrzeżenie, że silnie indywidualistyczne założenia pierwszych kodyfikacji nie tylko nie zostały już nigdzie powtórzone, ale zastąpiły je tendencje o charakterze egalitarnym i kolektywistycznym. Nowy kierunek rozwoju prawa prywatnego, jakkolwiek nie miał bynajmniej na celu wyrugowania autonomii podmiotów prawa cywilnego (pomijam tu, rzecz jasna, późniejszy chronologicznie epizod tzw. realnego socjalizmu), to jednak silnie akcentował konieczność respektowania szeregu społecznych determinant indywidualnej wolności. Intensywne zmiany społeczne, wywołane przede wszystkim gwałtowną industrializacją, zmuszały okopanych na pozycjach klasycznego liberalizmu gospodarczego beneficjentów rewolucji kapitalistycznej do ustępstw na rzecz tych, których nie zadawała jedynie „formalna równość” pozycji.

Podbudowy ideologicznej nowym trendom rozwojowym prawa prywatnego w tym czasie dostarczały dość zróżnicowane prądy intelektualne. Z pewnością należy wśród nich wymienić filozofię marksowską i marksistowską. Jako skrajnie opozycyjne wobec liberalnych fundamentów ówczesnego prawa cywilnego przedstawiały one wprawdzie liczne dowody na nieadekwatność instytucji tej gałęzi prawa do realiów społecznych, ale ze względu na swoją bezkompromisowość nie trafiały do oficjalnych uzasadnień zmienianego prawa. Wypowiedzi przedstawicieli prawoznawstwa chętniej natomiast odsyłały do mniej radykalnego nurtu tzw. solidaryzmu społecznego.

Ideą spajającą różne stanowiska w ramach ideologii solidarystycznej było pojęcie wspólnoty interesów wszystkich klas i warstw społecznych. Choć najczęściej kojarzony z poglądami E. Durkheima, czy w nieco mniejszym stopniu F. Tönnesa, solidaryzm miał również innych, wpływowych propagatorów. Wskazać bowiem należy na solidarystyczny charakter rodzącej się wówczas społecznej nauki Kościoła, której oddziaływania na prawo nie można pominąć¹³⁶. Krótkie odwołanie się w tym miejscu do poglądów

¹³⁶ Por. A. Wróbel, *Encyklika Rerum novarum – Magna Charta katolickiej nauki społecznej*, „Studia Teologiczno-Historyczne Śląska Opolskiego” 2013, nr 33, s. 313–326.

Durkheima podyktowane jest nie tylko znaczeniem tej postaci dla całego nurtu, ale także jego wpływem na prawnicze koncepcje L. Duguita – postaci w historii myśli prawniczej szczególnej. Specyfika intelektualnego wkładu Duguita do prawoznawstwa polega na tym, że był to autor swego czasu powszechnie powoływany w dyskusjach prawniczych ze względu na oryginalność swej koncepcji, ale mimo to pozostający raczej bez bezpośredniego wpływu na kształt zmienianego prawa¹³⁷.

Durkheim, deklarując niezależność w sporze pomiędzy liberalizmem a socjalizmem, krytykował ten pierwszy za spłylenie człowieka do *homo oeconomicus*, a społeczeństwa do środowiska zapewniającego tak rozumianemu człowiekowi niezależność i pomyślność materialną. Jego zdaniem rola państwa nie może być tylko bierna, albowiem człowiek musi być wychowywany, a zbiorowość organizowana¹³⁸. Fundamentalne znaczenie dla koncepcji Durkheima miało szeroko znane rozróżnienie dwóch rodzajów solidarności: mechanicznej i organicznej oraz odpowiadających im rodzajów prawa – represyjnego i kooperacyjnego¹³⁹. Diagnostuje on nowoczesne społeczeństwo jako oparte na zaawansowanym podziale pracy, a tym samym więzach solidarności organicznej. Zróżnicowanie jednostek nie powoduje bynajmniej rozpadu więzi społecznych, lecz przeciwnie – zmusza je do współpracy w celu zaspakajania swoich potrzeb. Wzajemna zależność nie wyklucza wszakże rywalizacji – „warunkiem trwania solidarności organicznej jest istnienie systemu organów wzajemnie sobie potrzebnych”¹⁴⁰, jednak „życie społeczne bez walki nie jest możliwe. Rola solidarności nie polega na zlikwidowaniu konkurencji, ale na jej złagodzeniu”¹⁴¹. Specyfika nowoczesnej organizacji społecznej wyklucza co prawda odgórne narzucenie jednolitych praktyk, jednak nie eliminuje regulacyjnych funkcji społeczeństwa. Co więcej, jego aktywność powinna się zwiększać wraz ze wzrostem dyferencjacji społecznej, szczególnie zaś w sferze ekonomicznej aktywności jednostek¹⁴². W warunkach konkurencji nie wystarczy, by funkcjonowały jakiegokolwiek zasady, lecz takie, które spełniają warunki sprawiedliwości, zwłaszcza zaś równości¹⁴³. W tym kontekście autor szczególnie miejsca poświęca konieczności zapewnienia równości stron umów. Równość ta stanowi w jego przekonaniu szczególny przypadek „równości zewnętrznych warunków walki”, jako jednego z aspektów harmonijnego funkcjonowania społeczeństwa opartego na podziale pracy¹⁴⁴.

¹³⁷ Miarodajna w tym względzie wydaje się m.in. wypowiedź A. Ohanowicza, zawarta w jego artykule *Wolność umów w przyszłym kodeksie cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1926, z. 4, s. CLI–CLII.

¹³⁸ J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2007, s. 373.

¹³⁹ Szerzej E. Durkheim, *O podziale pracy społecznej*, przeł. K. Wakar, Warszawa 1999.

¹⁴⁰ *Ibidem*, s. 461.

¹⁴¹ *Ibidem*, s. 462.

¹⁴² J. Szacki, *op. cit.*, s. 385–386.

¹⁴³ E. Durkheim, *op. cit.*, s. 512.

¹⁴⁴ *Ibidem*, s. 472–489, zwłaszcza 480–487.

Zarysowaną przez Durkheima ideę solidarności społecznej do dyskursu prawniczego wprowadził wspomniany wcześniej L. Duguit. I dla tego autora podstawową zasadą było współdziałanie jednostki z grupą, zorganizowaną według powszechnie respektowanych reguł postępowania, których źródłem jest „świadomość solidarystyczna”¹⁴⁵. Zdaniem Duguity „człowiek odosobniony i niezależny jest czystą fikcją, taki człowiek nigdy nie istniał”¹⁴⁶. Społeczna natura każdego człowieka obliguje go do odegrania odpowiedniej roli w społeczeństwie, którą wyznacza zaczerpnięte z dorobku Durkheima pojęcie funkcji społecznej. Społeczeństwo może istnieć tylko wtedy, gdy wchodzące w jego skład jednostki podporządkowują się odgórnej normie regulującej wzajemne współzycie, zaś źródłem tej normy jest spontanicznie wytwarzany w obrębie społeczeństwa imperatyw (zasada) solidarności. Skoro podstawowym zadaniem jednostki jest „odegranie swej roli w społeczeństwie”, to nie może być ona wolna, lecz ma społeczny obowiązek działania i wypełniania swojego „posłannictwa społecznego”¹⁴⁷. Na gruncie takich założeń autor stawia budzącą chyba największe kontrowersje wśród prawników tezę o zbędności, a nawet szkodliwości pojęcia prawa podmiotowego. W jego przekonaniu konstrukcja praw podmiotowych zawsze była nieporozumieniem i jako pojęcie zakorzenione w prawno-naturalnej metafizyce winno zostać – zgodnie z pozytywistycznym postulatem Comte’a – wyrugowane z języka prawa. Zamiast niego powinno się używać pojęcia funkcji społecznej, którą jednostka ma pełnić w społeczeństwie¹⁴⁸. Nie kusząc się o szerszą charakterystykę poglądów Duguity, warto na koniec wskazać na przytoczony przez tegoż autora przykład nowej instytucji prawnej, która – nie tylko jego zdaniem – pozostawała w sprzeczności z indywidualistycznymi założeniami ówczesnego prawa cywilnego. Chodziło mianowicie o rodzącą się wówczas odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, która stanowiła wyłom w klasycznym modelu odpowiedzialności opartej na indywidualnie przypisywanej sprawcy winie¹⁴⁹.

Przybliżone powyżej, ogólne ze swej natury koncepcje socjologiczne czy filozoficzno-prawne, nie wskazują rzecz jasna gotowych rozwiązań. Nie zawsze pewny jest też związek pomiędzy określonymi ideami a gotowymi produktami, bo i sama koincydencja czasowa niekoniecznie przesądza o możliwości stwierdzenia jakiegoś związku przyczynowego między nimi. Jednak fuzja indywidualizmu z solidaryzmem stała się

¹⁴⁵ A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2013, s. 361 i 364.

¹⁴⁶ L. Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, Warszawa–Kraków 1938, s. 22.

¹⁴⁷ *Ibidem*, s. 36–37, por. także J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012, s. 732–733.

¹⁴⁸ L. Duguit, *op. cit.*, s. 15 i n. Por. także R. Longchamps de Berier, *Studia nad istotą osoby prawniczej*, Lwów 1911, s. 143; K. Opałek, *Prawo podmiotowe. Studium z teorii prawa*, Warszawa 1957, s. 77–80 oraz s. 314–315; A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 12–13; J. Oniszczyk, *op. cit.*, s. 733–734.

¹⁴⁹ L. Duguit, *op. cit.*, s. 121.

faktem, czemu jeden z twórców międzywojennej kodyfikacji polskiego prawa zobowiązań dał wyraz w słowach:

Nowoczesne prawo zobowiązań musi być wypadkową dwóch, krzyżujących się i wzajemnie się ograniczających myśli prawodawczych. Z jednej strony, jako prawo obrotowe, powinno dawać pewną i silną ochronę interesów jednostek, biorących udział w obrocie prawnym, z drugiej strony, jak każde prawo, powinno mieć zawsze dobro całego społeczeństwa na oku i nie tylko nie dopuszczać, by zobowiązania stały się środkiem wyzyskiwania i krzywdzenia drugich, lecz nawet starać się o to, aby i one spełniały, w miarę możliwości, rolę lekarstwa na pewne patologiczne stany w stosunkach między ludźmi¹⁵⁰.

Potwierdzeniem tej opinii było szereg konstrukcji prawnych, które weszły do kodeksów cywilnych w analizowanym okresie, a które przedstawiane były właśnie jako instrumenty „uspołeczniania” prawa cywilnego¹⁵¹. W moim przekonaniu instytucją prawa cywilnego, której pojawienie się najdobitniej świadczyło o dokonujących się przeobrażeniach, była instytucja nadużycia prawa. Obok niej należy oczywiście wymienić także inne znaczące zmiany, jak wprowadzenie klauzuli *rebus sic stantibus*, przepisów o wyzysku, odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, regulacji dotyczących umów adhezyjnych, kar umownych, a w końcu – *last but not least* – wyodrębnienie prawa pracy jako samodzielnej gałęzi prawa prywatnego. Jednak w koncepcji nadużycia prawa, jak nigdzie indziej, ogniskuje się istota sygnalizowanego wyżej problemu kwalifikacji zmian w prawie cywilnym, określanym mianem „korekty socjalnej”¹⁵². Jej przedmiotem stało się bowiem owo szczytowe osiągnięcie liberalizmu w postaci praw podmiotowych. W charakterystykach tego pojęcia coraz częściej miarkowany był *stricte* indywidualistyczny charakter przysługujących jednostce uprawnień, zaś przebijając się zaczął ich społeczny wymiar. O skali dokonującego się w ten sposób cichego przewrotu świadczy zestawienie dwóch skrajnych formuł odnoszących się do najsilniejszego z cywilnoprawnych praw podmiotowych, jakim niewątpliwie jest prawo własności. O ile art. 544 Kodeksu Napoleona głosił, że „Własność, jest to prawo używania, i rozrządzania rzeczami, w sposobie najrozciąglejszym, byleby w używaniu nic takiego nie czynić, cokolwiek zabronione jest prawami, albo urządzeniami”¹⁵³, o tyle ustanowiony w nieco ponad sto

¹⁵⁰ R. Longchamps de Berier, *Zasady kodeksu zobowiązań*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1934, z. 1, s. 77.

¹⁵¹ Przegląd takich rozwiązań dają m.in. M. Lewy, *Swoboda umów i jej ograniczenia we francuskim kodeksie cywilnym z punktu widzenia społecznego*, Warszawa 1924; A. Słomiński, *Kodeks Napoleona przed sądem czasu*, Warszawa 1911; R. Longchamps de Berier, *Zasady kodeksu...*, s. 77–93, tegoż autora *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach*, Lwów 1930.

¹⁵² Tak m.in. A. Słomiński, *Kodeks Napoleona...*, s. 38–39.

¹⁵³ *Kodex Napoleona z przypisami*, tłum. F.K. Szaniawski, Warszawa 1808 – źródło: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=6697&from=&dirids=1&ver_id=&lp=1&QI= (dostęp: 12.05.2015).

lat później art. 153 ust. 3 Konstytucji weimarskiej stanowił już, że „Własność zobowiązuje. Jej wykonywanie powinno być tym samym służbą dla dobra ogółu”¹⁵⁴.

Znamienny był już sam proces wprowadzania instytucji nadużycia prawa do poszczególnych porządków prawnych. Chronologicznie najstarszy francuski kodeks cywilny nie znał jej wcale, a jej zaszczerpienie było w całości zasługą orzecznictwa sądowego. Również w nieco tylko późniejszym austriackim ABGB nie występowała ona w tekście pierwotnym, by pojawić się dopiero w wyniku trzeciej jego nowelizacji w roku 1916. Kolejny z nowoczesnych europejskich kodeksów, niemiecki BGB, przewidywał nadużycie prawa w bardzo ograniczonym zakresie i jego rozwinięcie także dokonywało się na drodze orzecznictwa. Dopiero najmłodszy wśród wymienionych – szwajcarski kodeks cywilny – zawierał w pełni współczesną formułę wyrażającą nadużycie prawa¹⁵⁵. Stopień akceptacji dla koncepcji nadużycia prawa jeszcze w połowie XX w. stanowił dla A. Szpunara miarodajne kryterium porządkowania ustawodawstw cywilnych według stopnia realizacji przez nie „stanowiska indywidualistycznego”¹⁵⁶.

Sukcesywnemu przebijaniu się zapatrywania, że wykonywanie praw podmiotowych przez jednostkę musi doznawać ograniczeń, towarzyszyła intensywna debata prawnicza, bowiem klasyczna zasada *qui suo iure utitur, neminem laedit* („kto wykonuje swoje prawo, nikomu nie czyni krzywdy”) nadal znajdowała wielu zwolenników, tym bardziej że bywała *expressis verbis* wyrażana w przepisach liberalnych kodeksów¹⁵⁷. Ostatecznie jednak konieczność uwzględnienia zmiany kontekstu społeczno-ekonomicznego, który towarzyszył formułowaniu pierwotnej wersji zasady autonomii woli, wymusiła mniejszą lub większą akceptację dla koncepcji nadużycia prawa. „Materialna” przesłanka nadużycia prawa – wykonywanie praw podmiotowych z uwzględnieniem ich społecznego charakteru – zajęła miejsce dotychczas jedyne kryterium wykonywania praw podmiotowych, jakie stanowiła konieczność respektowania swobody innych jednostek¹⁵⁸.

Dla potrzeb niniejszej pracy nie jest konieczne szczegółowe omawianie wszystkich zasygnalizowanych wcześniej przejawów „socjalizowania się” prawa cywilnego, tym bardziej że nawet te wymienione nie składają się na zamknięty katalog¹⁵⁹. Warto jednak

¹⁵⁴ Art. 153 abs. 3 die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 („Weimarer Reichsverfassung”): „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste” – źródło: <http://www.documentarchiv.de/wr/wrv.html> (dostęp: 12.05.2015)

¹⁵⁵ A. Szpunar, *op. cit.*, s. 32–47.

¹⁵⁶ *Ibidem*, s. 26–27.

¹⁵⁷ Por. M. Lewy, *Nadużycie prawa według orzecznictwa francuskiego i prawa polskiego*, Warszawa 1938, s. 1–2 oraz 86–91. A. Szpunar pisze w tym kontekście o „socjalizacji prawa”, rozumiejąc przez to odejście od prymatu indywidualizmu i wolnej konkurencji – A. Szpunar, *op. cit.*, s. 27.

¹⁵⁸ M. Lewy, *Nadużycie prawa...*, s. 93–96.

¹⁵⁹ Obszernego przeglądu zmian w prawie cywilnym przełomu XIX i XX w. z punktu widzenia odwrotu od indywidualistycznych założeń początku wieku XIX dostarczają przywoływane już monografie M. Lewego, *Swoboda umów...* oraz A. Słomińskiego, *Kodeks Napoleona...*

zwrócić uwagę na pewną symptomatyczną tendencję, jaką one prezentują. Niektóre bowiem z wymienionych rozwiązań prawnych, jak choćby przepisy regulujące skutki wyzysku, ograniczające wysokość kar umownych czy zakazujące lichwy, znane były już prawodawstwu przednowoczesnemu, a mimo to nie zostały utrzymane w Kodeksie Napoleona, jako sprzeczne z zasadą wolności umów. Ich przywrócenie do późniejszych kodeksów cywilnych jest odczytywane jako brak akceptacji dla faworyzowania przewagi ekonomicznej jednej ze stron w stosunkach cywilnych¹⁶⁰. W podobnym duchu interpretowano także wprowadzenie do kodeksów cywilnych klauzuli *rebus sic stantibus* – potępiona w okresie kategorycznie traktowanej zasady bezpieczeństwa i pewności obrotu, weszła do kanonu instytucji prawa cywilnego w momencie jej przełamywania przez zasady słuszności i uwzględniania interesu społecznego¹⁶¹. Symptomatyczne są też pochodzące z tego okresu definicje terminów prawnych, w których z dużą częstotliwością zaczął się pojawiać orzecznik „społeczny”¹⁶². Jedną z najbardziej rewolucyjnych zmian było wyodrębnienie się z prawa cywilnego norm prawa pracy, których równościowe i ochronne nastawienie stało się identyfikatorem tej gałęzi prawa. Ewolucja przepisów regulujących relacje między pracodawcami a pracownikami najdobitniej też odzwierciedlała wpływ ówczesnego kontekstu społecznego na prawo.

Dodać należy, że na wymienione wyżej rozwiązania nałożyły się równie ważne zmiany w podejściu do wykładni prawa i postrzegania roli sędziego. Odwrót od pozytywistycznego paradygmatu interpretacji prawniczej przełożył się na przekonanie o potrzebie większego aktywizmu sędziowskiego i uwzględniania przez sądy społecznego, ekonomicznego i historycznego kontekstu rozstrzyganych spraw¹⁶³. O ile do niedawna ortodoksyjny pozytywista Bugnet zaklinał się, że nie wykląda prawa cywilnego, lecz kodeks Napoleona, o tyle reprezentujący szkołę wolnych poszukiwań Saleilles wskazywał kierunek „przez kodeks cywilny, lecz poza kodeks cywilny!”¹⁶⁴. Przesunięcie to nie pozostawało obojętne z punktu widzenia założeń dotyczących podmiotowości, bowiem odnosiło się także do kompetencji sędziego w zakresie interpretacji umów. W dobie

¹⁶⁰ E. Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923, s. 77; M. Lewy, *Swoboda umów...*, s. 8–11; K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2008, s. 116.

¹⁶¹ K. Przybyłowski, *Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania*, Lwów 1926, s. 3–4.

¹⁶² Przykładowo według J. Krzywickiego wina polega na „**antyspołecznym** nastawieniu woli, występującym w związku z naruszeniem prawa i szkodą materialną”, zaś nadużycie prawa wyrażać się ma w „dokonaniu w celu **antyspołecznym** czynu pozornie legalnego” – J. Krzywicki, *Wina i ryzyko jako podstawy odpowiedzialności cywilnej*, Warszawa 1931, s. 8 i 124. M. Lewy pisze, że „umowa stanowi sposób skojarzenia dwóch jednostek dla spełnienia pewnej pracy **społecznej**” – M. Lewy, *Nadużycie prawa...*, s. 100. Za znamienny można uznać także tytuł powoływanej już wyżej monografii tego samego autora: „Swoboda umów i jej ograniczenia we francuskim kodeksie cywilnym z **punktu widzenia społecznego**”.

¹⁶³ K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona...*, s. 169–176.

¹⁶⁴ Przytaczam za: K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona...*, s. 166 i 172 oraz J. Krzywicki, *op. cit.*, s. 137; A. Słomiński, *Kodeks Napoleona...*, s. 121.

radykalnego indywidualizmu rola ta sprowadzała się do odtworzenia psychologicznie pojmowanej woli stron, całkowicie i suwerennie konstytuującej zawieraną umowę. Przesunięcie punktu ciężkości w stronę społecznych funkcji prawa nie oznaczało odrzucenia prymatu woli stron, ale w sytuacji wątpliwości interpretacyjnych dawało możliwość wykładni uwzględniającej oczekiwania społeczne¹⁶⁵. Aktywna rola sędziego stanowić miała tym samym najbardziej wyrafinowane narzędzie kontrolowania swobody umów z punktu widzenia interesu społecznego¹⁶⁶. Jednocześnie wzrosła rola kodeksowych klauzul generalnych, które zaczęto odczytywać jako wyznaczające rzeczywiste ograniczenia indywidualnych praw podmiotowych¹⁶⁷.

W podsumowaniu powyższych uwag nasuwa się konstatacja, że zwrot solidarystyczny nie zrewolucjonizował obrazu podmiotu w prawie prywatnym w takim stopniu, w jakim uczyniła to rewolucja modernistyczna, a jednak traktować go należy jako wyjątkowo istotny moment w ewolucji podmiotowości prawnej. Chociaż przeprowadzone zmiany w zasadzie nie dotknęły przepisów wyznaczających kwalifikacje do działania w obrocie prawnym, to jednak znacząco zmieniły kontekst, w którym podmioty miały funkcjonować. Co więcej, zmiany te nie miały tylko incydentalnego charakteru, lecz nadały trwały kierunek ewolucji modelu podmiotowości prywatnoprawnej. Wprawdzie nie doprowadziły do zdominowania tego modelu przez idee kolektywistyczne, jednak w dominującym nurcie indywidualizmu egalitarnego jeszcze bardziej wzmocniły elementy odwołujące się do społecznych zobowiązań jednostki i pojęcia ładu społecznego. Podmiot pozostał wolny, ale wyraźniej zakreślone zostały granice tej wolności. Jest to już ten moment historyczny, kiedy w języku prawniczym dla wyrażenia prywatnoprawnego wymiaru jednostkowej wolności częściej przywołuje się swobodę umów aniżeli autonomię woli. Rośnie świadomość społecznych implikacji tej swobody, stąd sama umowa nie jest definiowana jako akt indywidualnego prawotwórstwa, lecz „kooperacji społecznej pod opieką prawa”¹⁶⁸. Przekonanie, że swoboda umów wyraża stosunek jednostki do społeczeństwa, skutkuje refleksją nad koniecznymi w interesie społecznym ograniczeniami wolności jednostki. Za niezmiennie należy natomiast uznać przekonanie o racjonalności podmiotów, którego na gruncie prawoznawstwa nikt nie podważa.

¹⁶⁵ M. Lewy, *Nadużycie prawa...*, s. 100.

¹⁶⁶ A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. CLVIII.

¹⁶⁷ Por. uwagi A. Słomińskiego na tle art. 544 Kodeksu Napoleona, sugerujące, że wcześniej zawartych tym przepisie ograniczeń prawa własności nie traktowano jako realnie ograniczających uprawnienia właściciela – A. Słomiński, *Kodeks Napoleona...*, s. 82.

¹⁶⁸ A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. CLI.

Komponenty nowoczesnej podmiotowości prywatnoprawnej

Pojęcia prawnicze ewoluują. Pojęcie podmiotowości prywatnoprawnej nie stanowi pod tym względem wyjątku. Wskazać jednak można pewien okres względnej stabilizacji, który mógł dawać przedstawicielom cywilistyki powody do przypuszczeń, że fundamenty tego pojęcia nie ulegną już żadnej rewolucyjnej zmianie¹⁶⁹. Przez niemal dwa wieki konfiguracja elementów składających się na podmiotowość prywatnoprawną rzeczywiście nie przybrała radykalnie nowego kształtu, choć ulegała pewnym korektom. Za początek okresu owej pojęciowej ciągłości należy uznać proklamowanie przez Kodeks Napoleona autonomii jednostki, za jego koniec zaś przyjmując różnicowanie we współczesnych ustawodawstwach cywilnych statusu konsumentów i profesjonalnych uczestników obrotu.

Moim zamiarem, realizowanym w tym fragmencie pracy, będzie rekonstrukcja założeń leżących u podstaw „klasycznej” (nowoczesnej) wersji podmiotowości prywatnoprawnej, ukształtowanych w kontekście, który starałem się opisać w poprzednim rozdziale. W końcowej części zasygnalizuję z kolei zjawiska, które zwiastowały erozję spójnego, ufundowanego na ideologii indywidualistycznej, obrazu podmiotu.

Indywidualistyczna aksjologia leżąca u podstaw tzw. wielkich kodyfikacji prawa cywilnego zasadniczo wpłynęła na kształt podmiotowości w prawie prywatnym. Wykreowany przez oświeceniową i kapitalistyczną rewolucję obraz podmiotu stanowił odzwierciedlenie tamtej epoki – miał być wolny i racjonalny w swych wyborach, a w konsekwencji również w pełni odpowiedzialny za skutki swoich decyzji. Obraz ten został przeniesiony do kodeksów cywilnych i nawet mimo wspomnianych „solidarnościowych” korekt przetrwał w dość spójnej postaci mniej więcej do końca XX wieku.

Koncepcja podmiotowości prawnej rekonstruowana z przepisów kodeksów cywilnych oznacza pewną kwalifikację jednostki, opartą na założeniu, że osiągnięcie przez nią określonego etapu rozwoju i brak negatywnych wskazań w postaci nieprawidłowości w funkcjonowaniu mechanizmu woli jest równoznaczne z posiadaniem przez nią właściwości, pozwalających na świadome i odpowiedzialne uczestniczenie w obrocie prawnym.

¹⁶⁹ W tym kontekście już L. Duguit pisał, że „wydaje się też niesporne, że w społeczeństwach kultury amerykańsko-europejskiej Kodeks Napoleona i Deklaracja francuska praw człowieka z r. 1789 znaczą zakończenie długiej ewolucji w porządku prawnym, są uwieńczeniem pewnej konstrukcji prawnej, nie pozbawionej zresztą wielkości i mocy. Ludzie r. 1789 i autorowie Kodeksu Napoleona, a także, trzeba to powiedzieć, znaczna większość prawników francuskich i cudzoziemskich z pierwszej połowy XIX wieku, z wyjątkiem szkoły Savigny’ego, była zdania, że oto jest system prawny ostateczny, narzucający się ze ścisłością i oczywistością systemu geometrycznego, że podobnie jak geometria współczesna wspiera się jeszcze na zasadach sformułowanych przez Euklidesa, również we wszystkich czasach, we wszystkich krajach prawo wszystkich narodów cywilizowanych będzie mogło być tylko normalnym i racjonalnym rozwinięciem nieśmiertelnych zasad w sposób ostateczny sformułowanych w tych oto tekstach prawnych” – L. Duguit, *op. cit.*, s. 12. Gwoli ścisłości należy jednak dodać, że sam autor tych słów absolutnie nie podzielał zapatrywania, że prawo cywilne uzyskało właśnie ów najdoskonalszy i ostateczny kształt, choć jego prognoza co do kierunku przyszłych zmian okazała się zasadniczo błędna.

Kwalifikacja ta nie dokonuje się oczywiście indywidualnie, lecz ma charakter generalny – z góry przyjmuje się, iż każda jednostka, która pozytywnie przechodzi kodeksowy test na pełną zdolność do czynności prawnych, jest zdolna w oparciu o posiadaną wiedzę i preferencje, oraz w warunkach gwarantowanej przez prawo swobody, podejmować racjonalne decyzje i brać za nie odpowiedzialność. Właściwości te ująć więc można w triadę pojęć: wolność–racjonalność–odpowiedzialność. Widoczne jest przy tym, że prawo cywilne, wyposażając *a priori* każdy podmiot w identyczny zestaw elementarnych właściwości, stanowiących uniwersalną podstawę dla dokonywania przez nie suwerennych wyborów, wyraźnie nawiązuje do swoich liberalnych korzeni. Mamy tu do czynienia z tym samym modelem zuniformizowanej, „przezroczystej” jednostki”, której kompetencje cywilnoprawne są niezależne od jej indywidualnej i społecznej charakterystyki. Wspólne jest także „odbiologizowanie” podmiotu, wyrażające się nie tyle w zupełnym abstrahowaniu od biologicznego uposażenia człowieka, ale w uwzględnianiu bardzo nielicznych tego typu cech. Prawo prywatne nie różnicuje też podmiotów ze względu na ich status majątkowy.

Podkreślany przez cywilistów egalitaryzm tej gałęzi prawa ma względny charakter, co znajduje wyraz w wykorzystywanym na użytek charakterystyki stosunków cywilnoprawnych określeniu „formalna równość”¹⁷⁰. Jest to też kolejne określenie o wyrażnie liberalnej proveniencji. Wprost bowiem nawiązuje do klasycznie liberalnego założenia o równości szans, a więc przekonania, że każdy człowiek w punkcie wyjścia powinien dysponować takimi samymi możliwościami wykorzystania swobody działania i tylko od niego zależy, jak z tych możliwości skorzysta. Naturalną kolejną rzeczą cywilistyczna „formalna równość” dziedziczy po swoim liberalnym odpowiedniku także zarzut abstrahowania od faktycznych uwarunkowań, w których jednostki muszą funkcjonować, a w szczególności nieuwzględniania dysproporcji potencjału ekonomicznego, co w praktyce czyni tak rozumianą równość wartością często iluzoryczną.

W kontekście dalszych rozważań należy również podkreślić dające się odtworzyć z przepisów kodeksów cywilnych przekonanie o równej racjonalności wszystkich podmiotów. Przeświadczenie o powszechnej „zdolność do posługiwania się rozumem” nie skłaniało nowoczesnych prawodawców do różnicowania podmiotów ze względu na potrzebę otoczenia jakiejś ich kategorii szczególną ochroną. Mam tu oczywiście na myśli te podmioty, które zostały już dopuszczone do pełnoprawnego udziału w obrocie prawnym, bowiem wyłączenia ze względu na wiek i stan psychiczny traktowane są jako element kwalifikacji przesądzającej o posiadaniu nieograniczonej kompetencji do działania.

¹⁷⁰ Zob. m.in. *Prawo cywilne*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1979, s. 18; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 2 i 7; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 32 i 108.

Podsumowując tę część rozważań, można stwierdzić, że nowoczesne prawo cywilne w swej pierwotnej wersji punktem wyjścia czyni model osoby, odwołujący się do liberalnego wyobrażenia jednostki „autonomicznej, racjonalnej, posiadającej na własność określone dobra i wolnej”¹⁷¹. Teraz czas przybliżyć podstawowe rysy tej charakterystyki.

Wolność

Wśród cywilistów od co najmniej dwóch wieków panuje przekonanie, że zadaniem norm prawa cywilnego jest wyznaczanie ogólnych ram dla wolności jednostki albo rozgraniczanie sfer indywidualnej swobody, w sposób zapewniający możliwie pełne korzystanie z wolności przez wszystkie podmioty¹⁷². Cywilistycznie pojmowana wolność znajduje wyraz przede wszystkim w pojęciu autonomii woli podmiotów tej gałęzi prawa. Wszelkie prowadzone na gruncie cywilistyki rozważania mające za przedmiot czy to ukazanie specyfiki tej gałęzi prawa, charakterystykę sytuacji podmiotów prawa cywilnego, czy rekonstrukcję podstawowych jego zasad, prędzej lub później zmierzają do pojęcia autonomii w ujęciu podmiotowym. Tradycyjnie za fundament współczesnej cywilistyki, nadający kształt zarówno regulacjom prawnym, jak i narzędziom służącym kształtowaniu sytuacji prawnej podmiotów, uważa się właśnie zasadę autonomii woli. Z kolei podstawę wyodrębnienia prawa cywilnego, a nawet szerzej – prawa prywatnego w ogóle – ma stanowić szczególna metoda regulacji stosunków cywilnoprawnych, opierająca się na uznaniu autonomicznej, a w konsekwencji równorzędnej pozycji podmiotów tych stosunków¹⁷³.

Formułowane w nauce prawa cywilnego definicje autonomii woli są w miarę zbieżne. Dominuje pogląd, iż jest to sytuacja prawna podmiotu, wyrażająca się w nadanej przez prawo stanowione i przez to prawo limitowanej możliwości (kompetencji) do samodzielnego kształtowania stosunków prawnych, w szczególności przez czynności prawne¹⁷⁴. W definicji tej mocno akcentuje się dwa elementy: po pierwsze, możliwość kształtowania przez podmioty prawa cywilnego wiążących je stosunków prawnych za pomocą podstawowego instrumentu służącego realizacji autonomii prywatnej, za jaki uchodzą czynności prawne; po drugie, że podstawę wiążącej prawnie mocy umów stanowi system prawny¹⁷⁵. Tak rozumiana autonomia stanowi zatem prawniczy odpowiednik ugruntowanego w liberalnej filozofii politycznej prawa każdej jednostki do swobodnego

¹⁷¹ P. Przybysz, *op. cit.*, s. 15.

¹⁷² A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 44.

¹⁷³ Por. M. Safjan [w:] *System...*, t. 1, (2007), s. 39 i podana tam literatura.

¹⁷⁴ Tak m.in. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 95; M. Niedośpiał, *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1984, z. 12, s. 64; A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 88; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 33; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawa*, Warszawa 2005, s. 2; M. Safjan, [w:] *System...*, t. 1, s. 277.

¹⁷⁵ Z. Radwański, *Uwagi ogólne o autonomii woli*, [w:] *II Kongres notariuszy RP. Referaty i opracowania*, red. R. Sztyk, Kraków–Kluczbork 1999, s. 260–261 i 263–264.

wyboru wartościowych w jej oczach sposobów życia, metod ich realizacji i kształtowania stosunków z innymi jednostkami. Tym samym aktualność zachowuje zarówno Millowska zasada dopuszczalności wszelkich indywidualnych działań nienaruszających wolności innych, jak i Kantowska definicja prawa jako warunków harmonizowania wolności jednostek. Takich paralel pomiędzy cywilistycznie rozumianą autonomią woli a filozofią liberalną można oczywiście doszukiwać się więcej. Interesująca wydaje się na przykład interpretacja swobody umów jako urzeczywistnienia Millowskiego wezwania do oryginalności i zachęty do transgresji – do przekraczania schematów określonych w tym przypadku przez katalog umów nazwanych. Trzeba bowiem zauważyć, że nawet w okresie „socjalizacji” prawa cywilnego odrzucono myśl, by wolność kontraktowania ograniczyć jedynie do swobody wyboru spośród zestawu umów typowych¹⁷⁶.

Znamienna dla współczesnej cywilistyki jest tendencja do wyraźnego oddzielania autonomii woli jako zasady prawa od jej prawno-naturalnych, ideologicznych źródeł. Podkreśla się obecnie ściśle „techniczno-prawny” charakter tej zasady, odżegnując się od bezpośrednich jej związków z „prawnonaturalną doktryną w jej wersji liberalno-indywidualistycznej”, z której jednak niewątpliwie się wywodzi¹⁷⁷. Nie zmienia to wszak faktu, że w opisach funkcji, jaką zasada ta ma do spełnienia, pobrzmiewają mniej lub bardziej wyraźne echa elementarnych założeń filozoficznych, na których została ona ufundowana – czy to w postaci wspomnianej Kantowskiej definicji prawa, czy też Millowskiej zasady krzywdy¹⁷⁸.

Interesująca z punktu widzenia przedmiotu tej pracy jest relacja pomiędzy zasadą autonomii woli a też często podnoszoną do rangi zasady równorzędnością (równością) stron stosunków cywilnoprawnych. Nadal podtrzymuję przedstawioną już kiedyś interpretację owej relacji, wedle której równorzędność podmiotów prawa cywilnego jest pochodną ich autonomii¹⁷⁹. Doprecyzować jednak należy, że jest to stanowisko reprezentatywne dla rekonstruowanego w tym miejscu „klasycznego”, a więc ukształtowanego przez nowoczesność, ujęcia prawa cywilnego. Tak pojmowana równorzędność wprost odwołuje się do ogólniejszego pojęcia równości uprawnień i obowiązków (równości dystrybutywnej)¹⁸⁰. Warunkiem wstępnym tego sposobu pojmowania równości jest przynależność określonych podmiotów do tej samej klasy, wyróżnionej ze względu na

¹⁷⁶ A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. CLI–CLII.

¹⁷⁷ Z. Radwański, *Teoria...*, s. 95–97 i podana tam literatura. W podobnym duchu A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 88. Mniej radykalne stanowisko zajmuje J. Skąpski, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964, s. 22.

¹⁷⁸ Por. np. A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 93; M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 693.

¹⁷⁹ J. Kaczor, *Zasada autonomii woli z perspektywy teorii prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2819, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. LXIX, s. 67–82.

¹⁸⁰ W. Sadurski, *Równość wobec prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 8–9, s. 53.

posiadanie przez nie tej samej cechy relewantnej¹⁸¹. Przy takich założeniach można argumentować, że skoro każdy podmiot ma autonomiczny status – każdy może swobodnie dysponować zbiorem przysługujących mu praw i obowiązków – to również pozycja tych podmiotów jako uczestników obrotu prawnego jest wyrównana. Z kolei aby mogło dojść do związania zobowiązaniami niezależnego i nieskrępowanego w kształtowaniu swojej sytuacji prawnej podmiotu, konieczne jest wyrażenie przez niego zgody na takie obciążenie. Stosunek prawny oparty na nierównorzędnej pozycji podmiotów, wynikającej z władczego zadysponowania przez jednego z nich prawami lub obowiązkami drugiego, zostanie zdyskwalifikowany jako stosunek cywilnoprawny¹⁸².

W powyższej rekonstrukcji wyraźnie pobrzmiewają echa przywołanego już na wstępie zadłużenia prawa cywilnego w liberalnej filozofii politycznej i dziedziczonego po niej założenia o równości szans jako równości w możliwości korzystania z przypisanej każdej jednostce praw. Potwierdzenie zyskuje także bardzo dla mnie ważna figura liberalnego „uniwersalnego człowieka” jako konstruktu stojącego za nowoczesnym wzorcem podmiotowości cywilnoprawnej.

Z problematyką autonomii woli – prywatnoprawnym odzwierciedleniem ideału wolności jednostki – pozostaje w ścisłym związku także zagadnienie praw podmiotowych. Jak zauważają sami cywiliści, obydwie te pojęcia mają wspólne źródła ideologiczne w XIX-wiecznej filozofii indywidualistycznej¹⁸³. Współczesna cywilistyka zajmuje kompromisowe stanowisko w kwestii dwóch konkurujących niegdyś koncepcji, stawiających sobie za zadanie wyjaśnienie „istoty” prawa podmiotowego. Z małymi wyjątkami doktryna prawa cywilnego łączy prawo podmiotowe zarówno z wolą jednostki, eksponowaną przez tzw. teorię woli („Prawem podmiotowym jest wolność woli nadana przez prawo przedmiotowe”), jak i z prawnie chronionym interesem – elementem akcentowanym z kolei przez tzw. teorię interesu („Prawa to prawnie chronione interesy”)¹⁸⁴. Typowe jest również określanie sytuacji prawnej „przysługiwania prawa podmiotowego” jako „sfery możliwości postępowania”¹⁸⁵ lub „mocy prawnej”¹⁸⁶, przy równoczesnym podkreśleniu nadrzędności pojęcia prawa podmiotowego wobec kategorii uprawnień¹⁸⁷.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² J. Kaczor, *op. cit.*, s. 78–79.

¹⁸³ Por. M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System...*, s. 678.

¹⁸⁴ Stworzoną przez B. Windscheida teorię woli oraz teorię interesu R. Iheringa obszernie referują m.in.: R. Longchamps de Berier, *Studia...*, s. 74–164; E. Till, *Prawo prywatne austriackie...*, s. 131–132; K. Opalek, *op. cit.*, rozdz. III, pkt 2, s. 229–253; A. Szpunar, *op. cit.*, s. 16–20; M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System...*, s. 678–681.

¹⁸⁵ A. Wolter, *Prawo cywilne...*, s. 129–130; S. Grzybowski [w:] *System...*, t. I (1974), s. 213.

¹⁸⁶ Por. J. Człowiekowska, *Prawo do sądu jako publiczne prawo podmiotowe*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2006, nr 5, s. 176.

¹⁸⁷ Por. M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System...*, s. 680.

Mocno zakorzeniony w tradycji szkoły prawa natury pogląd o wcześniejszych od państwa, niezależnych od prawa pozytywnego i niezmiennych prawach jednostki, która poznając je rozumem, sama zawiaduje własnym życiem, nie znajduje już odzwierciedlenia w nauce prawa cywilnego. Stoi ona obecnie na gruncie ukształtowanego przez pozytywizm prawniczy przekonania, że dla bytu prawa podmiotowego konieczne jest obowiązywanie odpowiedniej normy prawnej¹⁸⁸. Jednak w odróżnieniu od klasycznego, „twardego” pozytywizmu podkreśla się również istnienie pewnego trwałego i niepodlegającego się doraźnym manipulacjom prawodawcy katalogu dóbr, których ochronę i realizację zapewniać ma właśnie konstrukcja praw podmiotowych¹⁸⁹.

Cywilistycznie pojmowana autonomia woli oraz konstrukcja prawa podmiotowego pozostają, jak już to sygnalizowałem, w ścisłym związku funkcjonalnym. Przejawia się on już na poziomie nieco intuicyjnych definicji praw podmiotowych jako „sfer możliwości postępowania”, sugerujących gwarancyjny i zarazem delimitujący w odniesieniu do indywidualnej wolności charakter tych praw. Wyrażając te intuicje w nieco innym języku, można powiedzieć, że prawa podmiotowe stwarzają jednostce dyskrecyjną przestrzeń, której granice zostają zdefiniowane przez prawo przedmiotowe¹⁹⁰. Z kolei zasada autonomii woli uzasadnia niedopuszczalność podejmowania czynności realizujących się w sferze prawnej innego podmiotu bez akceptacji z jego strony. W definicji autonomii woli nacisk położony jest na wolność kształtowania jedynie własnej sytuacji prawnej. Jakakolwiek próba wpłynięcia na sytuację innego podmiotu bez uzyskania jego zgody nie będzie mieściła się w sferze zachowań dozwolonych. Zatem działanie tej zasady przejawia się dwuaspektowo: z jednej strony nadaje ona podmiotom cywilnoprawnym upoważnienie do samodzielnego kształtowania swojej sytuacji prawnej za pomocą czynności prawnych, z drugiej zaś chroni te same podmioty przed nieuprawnioną ingerencją ze strony innych podmiotów, wymagając dla zaistnienia stosunku prawnego konsensusu¹⁹¹.

Iunctim autonomii woli i prywatnych praw podmiotowych stanowi także koncepcja nadużycia prawa. I w tym przypadku cywilistyka zamknęła za sobą okres debat o zasadności ograniczania jednostkowych uprawnień w imię ponadjednostkowych wartości. Miejsce zajadłych sporów aksjologicznych zajęły stonowane akademickie dyskusje o zasadności przyjęcia wewnętrznej bądź zewnętrznej koncepcji nadużycia prawa¹⁹².

¹⁸⁸ Por. A. Szpunar, *op. cit.*, s. 14–15.

¹⁸⁹ Z. Radwański, *Prawo cywilne...* (1997), s. 83; W. Pyziak-Szafnicka [w:] *System...*, s. 692–693.

¹⁹⁰ R.M. Unger, *Ruch krytycznych studiów nad prawem*, tłum. P. Maciejko, Warszawa 2005, s. 39.

¹⁹¹ J. Kaczor, *op. cit.*, s. 79 – 80.

¹⁹² Znamienną egzemplifikację tego stanu rzeczy stanowią dla mnie dwie oddalone od siebie o pół wieku i oparte na biegunowo odmiennych założeniach monografie, poświęcone problematyce nadużycia prawa. Wielokrotnie już przywoływany A. Szpunar w swojej pracy z 1947 r. obszernie referuje polemiki towarzyszące wprowadzaniu instytucji nadużycia prawa do poszczególnych porządków prawnych, nie strojąc od rekonstrukcji społecznego i filozoficznego podłoża tych zmian. Tymczasem T. Justyński w swojej monografii z 2000 r. (T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000)

Przyjmuje się więc obecnie, że celem tej instytucji ma być korekta abstrakcyjnie wyznaczonych przez normy prawne uprawnień podmiotu, przeprowadzana w świetle konkretnych okoliczności, ze względu na szeroko rozumiane względy społeczne¹⁹³.

W podsumowaniu cywilistycznej koncepcji wolności należy stwierdzić, że wciąż jest ona utrzymana w duchu liberalnym. Odnajdujemy w niej zarówno gwarancje indywidualnych sfer działania bez przeszkód ze strony innych ludzi, realizowane np. przez przepisy o wadach oświadczeń woli, jak i zasadniczy przejaw prywatnoprawnej wolności pozytywnej, w postaci autonomii woli. Owszem, instytucje prawne, które w XIX wieku wymagały jeszcze uprawomocnienia, uchodzą obecnie za kanoniczne dla tej gałęzi prawa, stąd deklaracje przedstawicieli współczesnej cywilistyki o „techniczno-prawnym” charakterze takich pojęć jak autonomia woli czy prawo podmiotowe. Jednocześnie podkreślić należy rangę rozwiązań prawnych mających na celu określenie granic jednostkowej wolności. Oprócz wspomnianej instytucji nadużycia prawa wskazać należy na wzrost liczby klauzul generalnych odsyłających zazwyczaj do społecznych kryteriów oceny wykonywania jednostkowych uprawnień.

Racjonalność

Jakkolwiek spośród wspomnianej triady pojęć termin „racjonalność” jest w cywilistyce najrzadziej wykorzystywany (przynajmniej *expressis verbis*) do opisu podmiotów prawa prywatnego, to jednak z faktu niewystępowania samego terminu nie należy wysnuwać wniosku o nieprzydatności pojęcia racjonalności dla charakterystyki podmiotowości prawnej. Wręcz przeciwnie, racjonalność odgrywa w tej mierze rolę fundamentalną. Domyślnie uzasadnia ona takie instytucje prawa cywilnego jak zdolność do czynności prawnych, ubezwłasnowolnienie czy wady oświadczeń woli¹⁹⁴. Wszystkie one mają bowiem na celu czy to wyeliminowanie z obrotu jednostek niezdolnych do racjonalnego decydowania, czy też stworzenie gwarancji dla prawidłowego funkcjonowania mechanizmu podejmowania przez nie decyzji. W analizach bardziej ogólnej natury, choć przeprowadzanych najczęściej przez autorów spoza kręgu cywilistyki, racjonalność, jako warunek efektywnego prawnie działania osoby fizycznej, nie budzi żadnych wątpliwości. Jak stwierdza w tym kontekście Radosław Zyzik, starając się doprecyzować cywilistyczne rozumienie woli, „w nauce prawa cywilnego opracowano kilka warunków, które muszą spełniać

koncentruje się wyłącznie na czysto dogmatycznych analizach dotyczących możliwości zastosowania instytucji nadużycia prawa w poszczególnych obszarach prawa cywilnego.

¹⁹³ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*(1997), 107.

¹⁹⁴ W polskim kodeksie cywilnym, w obecnym jego kształcie, za pośrednie odesłanie do racjonalności działania podmiotu można w jakimś stopniu uznać art. 84 § 2, przewidujący możliwość powołania się na błąd istotny, przez który kodeks rozumie taki błąd, który uzasadnia przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod jego wpływem i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia danej treści.

działania człowieka, by mogły zostać uznane za oświadczenie woli [...]. Pierwszy warunek zakłada, że oświadczenie woli musi być zrozumiałe, podjęte w sposób racjonalny. Drugi warunek suponuje, że musi być podjęte w sposób wolny, swobodny¹⁹⁵. Ten sam autor stwierdza dalej, że „warunek racjonalności stanowi ważne i doniosłe założenie prawa cywilnego, a mimo to rzadko wyrażane jest *explicite*”, tłumacząc jednocześnie ten stan rzeczy nastawieniem cywilistyki na realizację celów praktycznych, a nie poznawczych¹⁹⁶.

Świadomość i celowość działania, dwa podstawowe komponenty jednej z najbardziej rozpowszechnionych koncepcji racjonalności, to również mniej lub bardziej wyraźnie eksponowane przesłanki sensowności tak ważnych dla konstrukcji podmiotowości pojęć, jak czynność prawna czy odpowiedzialność za szkodę¹⁹⁷. Analiza cywilistycznych definicji pozwala również określić typ racjonalności, do jakiego się one odwołują. Definicje te jednoznacznie wskazują, że kryterium weryfikowalności prawnie relewantnych zachowań podmiotów jest relacja „środek–cel”: czynności prawne są działaniami świadomymi, nastawionymi na osiągnięcie wartościowych w świetle ocen jednostki stanów rzeczy¹⁹⁸. Celowość czynności prawnych przejawia się także w sposobie rozumienia „przypisanej” im sankcji nieważności, rozumianej jako niemożność osiągnięcia zamierzonego celu czynności. Uwagi te nie pozostawiają wątpliwości, że chodzi o racjonalność instrumentalną.

Odpowiedzialność

Czyniąc przedmiotem choćby nawet pobieżnych analiz cywilistyczne pojęcie odpowiedzialności, nie sposób uciec od rozważań wkraczających na grunt filozofii. Dzieje się tak z interesujących dla teoretyka prawa powodów.

Z jednej bowiem strony przedstawiciele filozofii przyznają, iż to właśnie problemy zlokalizowane w obszarze prawa przez wieki nadawały ton analizom zjawiska odpowiedzialności¹⁹⁹. Nie dziwi więc w tym kontekście, że przynajmniej w niektórych filozoficznych koncepcjach odpowiedzialności prawnik bez problemu rozpoznaje znane mu z jego

¹⁹⁵ R. Zyzik, *Obraz człowieka w teorii oświadczeń woli. Perspektywa neuronauki poznawczej i psychologii*, Kraków 2016, s. 72.

¹⁹⁶ *Ibidem*, s. 74.

¹⁹⁷ Por. np. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Poczytalność jako przesłanka winy*, [w:] *Z zagadnień prawa cywilnego*, red. J. Ledziński, Białystok 1991, s. 97; Z. Ziemiński, K. Daszkiewicz, S. Sołtysiński, *Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu*, „Studia Prawnicze” 1971, z. 29, s. 40; E. Łętowska, *Podstawy prawa...*, s. 34 i 69.

¹⁹⁸ Ten element podkreślany jest np. w definicji Wróblewskiego: „Czynnością prawną lub aktem prawnym jest [...] objaw woli człowieka, zmierzający do wywołania pewnych skutków prawnych i wskazany jako środek do tego celu przez prawo obiektywne” – za: J. Gwiazdomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 1974, z. 1, s. 57.

¹⁹⁹ J. Hudzik, *Rozum, wolność, odpowiedzialność*, Lublin 2001, s. 265.

własnej praktyki pierwiastki. Miarodajnym przykładem takiego przypadku jest koncepcja Romana Ingardena. Przedstawia ona odpowiedzialność jako wieloczołową relację, w skład której wchodzi podmiot odpowiedzialny, przedmiot, za który ponosi odpowiedzialność, instancja, przed którą odpowiada, dobro, ze względu na naruszenie którego odpowiedzialność powstaje, podstawa odpowiedzialności oraz sposób, w jaki podmiot w związku z przypisywaną mu odpowiedzialnością jest rozliczany²⁰⁰.

Z drugiej zaś strony zdarza się też sytuacja odwrotna – prawnicy-cywiliści potrafią równie otwarcie wskazać na filozofię jako dyscyplinę bardziej zaawansowaną w interesujących obie strony obszarach i uznać za elementarny wymóg metodologiczny rozpoczęcie dociekań dogmatyczno-prawnych od analizy jej dorobku. Przykładem takiego właśnie podejścia z pewnością pozostaje przeprowadzona przez A. Kocha analiza pojęcia związku przyczynowego jako koniecznej przesłanki odpowiedzialności cywilnoprawnej²⁰¹. Jednak także w częściej spotykanych, niekiedy tylko przygodnych uwagach, łatwo odnaleźć głosy stwierdzające większą kompetencję filozofii do podejmowania tego typu problematyki²⁰². Już te uwagi prowadzą do wniosku, że problematyka odpowiedzialności stanowi obszar wzajemnego przenikania się zainteresowań badawczych różnych dyscyplin naukowych, spośród których niepoślednia rola, obok filozofii, przypada właśnie prawoznawstwu. Elementem, który wyraźnie odróżnia cywilistycznie pojmowaną odpowiedzialność od filozoficznych jej ujęć, jest zakres tego pojęcia. Prawo tradycyjnie skoncentrowane jest na jednym tylko aspekcie odpowiedzialności – konieczności ponoszenia przez podmiot ujemnych konsekwencji negatywnie kwalifikowanych zdarzeń, które temu podmiotowi zostają przypisane na mocy obowiązującej normy prawnej²⁰³. Zupełnie natomiast ignoruje szerszy wymiar tego pojęcia, a mianowicie odpowiedzialność jako pewną dyspozycję – jako element kondycji ludzkiej. W tym znaczeniu odpowiedzialność to właściwość podmiotu, która odnoszona jest nie tylko do dezaprobowanych społecznie zachowań, ale także do sytuacji, w których podmiot sprostął stawianym mu oczekiwaniom i do których odnosi się zwrot „podołać odpowiedzialności”.

²⁰⁰ R. Ingarden, *O odpowiedzialności i jej podstawach ontycznych*, [w:] *idem, Księżeczka o człowieku*, Kraków 2009, s. 71–169; A. Jedynak, *Odpowiedzialność w globalnej wiosce*, Warszawa 2008, s. 12–43.

²⁰¹ A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 9–10; *idem, Metodologiczne zagadnienia związku przyczynowego w prawie cywilnym*, Poznań 1975.

²⁰² A. Brzozowski, recenzja pracy A. Kocha *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1976, nr 3, s. 477.

²⁰³ Dla przykładu W. Lang stwierdza: „»Odpowiedzialność« w najszerszym znaczeniu zarówno na gruncie przepisów prawa jak i nauki prawa znaczy we wszystkich dyscyplinach prawnych zasadę ponoszenia przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej i przypisywalne prawnie określonemu podmiotowi w danym porządku prawnym” – W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1968, z. 31, Prawo VIII, s. 12.

Jakkolwiek w nauce prawa cywilnego nie dokonało się tak wyraźne, jak na gruncie filozofii, sformułowanie ontologicznych warunków odpowiedzialności (rozumianych jako określone założenia o świecie, warunkujące przypisywanie i ponoszenie odpowiedzialności), to jednak warunki te dają się łatwo zrekonstruować i nie wydają się dalece odbiegać od ich filozoficznych odpowiedników.

Elementarnym założeniem jest istnienie podmiotów, którym odpowiedzialność będzie przypisywana, przy czym podmiotami tymi mogą być wyłącznie ludzie bądź ich związki. Podmioty te muszą być wyposażone w swobodę, zarówno podejmowania decyzji, jak i działania. Z tych względów prawo cywilne wyłącza lub ogranicza odpowiedzialność osób podlegających cudzemu kierownictwu, jak i takich, które były pozbawione fizycznej swobody działania.

Dalsze warunki dotyczące podmiotowej strony odpowiedzialności koncentrują się na jej aspektach świadomościowych. Od podmiotów oczekuje się działania z odpowiednim rozeznaniem, a więc zdolności rozumienia sytuacji, jej elementów, związków pomiędzy nimi zachodzących, a przede wszystkim potencjalnej przynajmniej możliwości przewidywania skutków swoich zachowań oraz określonego stopnia kontroli nad nimi²⁰⁴. W cywilistyce kwestie te są rozpatrywane przede wszystkim w kontekście problematyki poczytalności i wieku uzasadniającego przypisanie odpowiedzialności.

Oprócz dotychczas sformułowanych warunków, dla zaistnienia odpowiedzialności w prawie cywilnym konieczne jest również obowiązywanie systemu normatywnego, pełniącego dwojaką rolę: po pierwsze normy tego systemu wskazują na pewne dobra, jako wartościowe i z tego względu podlegające ochronie; po drugie, normy te stanowią podstawę przypisania podmiotowi odpowiedzialności za naruszenie tychże dóbr. W prawie cywilnym podstawową rolę odgrywają oczywiście normy prawne, aczkolwiek akurat w tej gałęzi prawa znacząca jest też pozycja innych norm społecznych, do których normy prawa cywilnego odsyłają: moralnych, obyczajowych, zwyczajowych.

O ile w rozważaniach ogólniejszej natury nie zawsze zachodzi potrzeba wyróżniania podmiotu, ze względu na dobro którego następuje realizacja czyjejś odpowiedzialności, zakłada się bowiem możliwość istnienia odpowiedzialności za dobra niezindywidualizowane, o tyle w prawie, a zwłaszcza w prawie cywilnym, szczególnego znaczenia nabiera istnienie podmiotu poszkodowanego. Brak takiego podmiotu, jak również niemożność wykazania szkody w jego dobrach, skutkuje brakiem odpowiedzialności. Jak zostało to już wyżej wyjaśnione, prawo nadaje odpowiedzialności bardzo wąski,

²⁰⁴ „Ten, kto podejmuje określone zachowanie się, powinien mieć dostateczny stopień rozeznania znaczenia tego zachowania się (kwestia poczytalności), powinien mieć faktyczną możliwość przewidywania jego skutków oraz możliwość podjęcia i gdy potrzeba wyrażenia woli co do nastąpienia lub nienastąpienia tych skutków” – W. Czachórski, *Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1963.

pragmatyczny sens, nieuwzględniający ogólnej predyspozycję człowieka, którą można określić jako odpowiedzialność *ex ante*.

Ostatnim, niezwerbalizowanym w cywilistyce, warunkiem zaistnienia odpowiedzialności, aczkolwiek silnie powiązanim z wcześniej wymienionymi, jest istnienie alternatyw dla wartości, które wyznaczają zachowania podmiotu, a co za tym idzie, również alternatywnych sposobów działania. Cywilistyka domyślnie zakłada niezdeteminowanie podmiotu, który w świecie oferującym różne scenariusze działania, dokonuje między nimi wolnego wyboru, ponosząc za ten wybór odpowiedzialność.

Po zarysowaniu najbardziej ogólnych przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej przejdę teraz do bardziej szczegółowej charakterystyki niektórych jej elementów.

Jak już to podkreślałem, nauka prawa cywilnego ujmuje problematykę odpowiedzialności bardzo wąsko, wiążąc ją wyłącznie z wyrządzeniem szkody²⁰⁵. Pojęcie szkody przedstawiane jest jako pierwotne wobec całej cywilistycznej siatki pojęciowej dotyczącej odpowiedzialności²⁰⁶ i organizujące wszelkie cywilistyczne analizy tej problematyce poświęcone. Szkada traktowana jest w nauce prawa cywilnego jako zjawisko empirycznie dostępne – jako ujemnie oceniana zmiana w świecie zewnętrznym. Zupełnie inny jest natomiast status pozostałych powiązanych z nim pojęć: winy, bezprawności czy związku przyczynowego. Składają się one na charakterystykę zachowania sprawcy, determinującą decyzję o przypisaniu mu odpowiedzialności.

Jakkolwiek o odpowiedzialności na zasadzie winy, chronologicznie pierwotnej i podstawowej zasadzie odpowiedzialności cywilnoprawnej, można powiedzieć, że znajduje się obecnie pod naporem odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, czy tzw. odpowiedzialności absolutnej, to wciąż jednak jedynie ta zasada wymusza wszechstronną ocenę różnych aspektów zachowania sprawcy. Przedmiotem tej oceny jest bowiem zarówno sfera motywacyjna podmiotu, psychiczny stosunek do własnego zachowania i jego następstw, jak i sam proces podejmowania decyzji²⁰⁷. Korzystając z instrumentarium pojęciowego, wypracowanego swego czasu przez Wiesława Langa właśnie na użytek analizy pojęcia odpowiedzialności cywilnoprawnej, jedynie w odniesieniu do odpowiedzialności opartej na winie można mówić o odpowiedzialności podmiotowej. Zakłada ona bowiem – w odróżnieniu od odpowiedzialności opartej wyłącznie na stwierdzeniu bezprawności zachowania sprawcy (odpowiedzialności przedmiotowej w terminologii W. Langa) – ujemną ocenę procesu psychicznego towarzyszącego podejmowaniu zachowania²⁰⁸. Rozróżnienie to niesie za sobą dalsze konsekwencje dla rekonstrukcji pojęcia

²⁰⁵ Por. J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 147–149.

²⁰⁶ W. Warkalło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 77.

²⁰⁷ W. Lang, *Struktura odpowiedzialności...*, s. 12.

²⁰⁸ *Ibidem*; *idem*, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1969, z. 37, Prawo IX, s. 54–58.

odpowiedzialności w interesującym mnie obszarze. Otóż pośród norm tworzących instytucję odpowiedzialności cywilnoprawnej da się wyróżnić normy wyrażające nakazy bądź zakazy, wyznaczające pożądane zachowania podmiotów i ewentualnie stanowiące podstawę do negatywnej kwalifikacji zachowań naruszających odpowiednie obowiązki (tzw. normy regulujące) oraz normy wyrażające jedynie kwalifikacje normatywne pewnych zdarzeń lub stanów rzeczy przypisywanych podmiotowi (normy kwalifikujące)²⁰⁹. Jakkolwiek jest to rozróżnienie dalekie od ideału logicznej rozłączności, to jednak możliwe jest wskazanie bezspornych egzemplifikacji obu typów norm. Za przykład normy pierwszego typu uznać można normę wyznaczającą zasady prawidłowego wykonywania zobowiązań, zaś drugiego typu – np. normę przypisującą samoistnemu posiadaczowi budowli odpowiedzialność za jej zawalenie się. Ponieważ normy prawne mogą efektywnie regulować tylko zachowania takich jednostek, które dysponują odpowiednią zdolnością podejmowania decyzji i kierowania swoim postępowaniem oraz przetwarzania informacji normatywnych, a przy tym znajdują się w normalnej sytuacji motywacyjnej (tzn. sytuacji niezakłócającej procesu podejmowania decyzji), w konsekwencji tylko odpowiedzialność na zasadzie winy (odpowiedzialność podmiotowa w terminologii W. Langa) stwarza potencjalną przynajmniej możliwość pokrywania się obszarów „pola regulacji normatywnej” (wyznaczanego przez normy regulujące) i „pola odpowiedzialności prawnej” (wyznaczanego przez normy kwalifikujące)²¹⁰. W przypadku odpowiedzialności przedmiotowej, której przykładem jest przede wszystkim odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, obszar wyznaczany przez normy kwalifikujące jest szerszy od objętego zakresem norm regulujących (tzn. podmiot ponosi odpowiedzialność za zachowania, które nie są mu ani nakazane, ani zakazane, bo często w ogóle nie podlegają jego kontroli sprawczej)²¹¹. Jest to więc odpowiedzialność, w przypadku której problematyka psychicznego aspektu zachowania podmiotu odpowiedzialnego zasadniczo nie odgrywa żadnej roli. Jednak odpowiedzialność zarówno podmiotowa, jak i przedmiotowa ujawniają problem sprawstwa, które, jak widać, w przypadku odpowiedzialności przedmiotowej nie musi stanowić koniecznego warunku zaistnienia odpowiedzialności.

²⁰⁹ W. Lang, *Struktura odpowiedzialności...*, s. 15.

²¹⁰ *Ibidem*, s. 20.

²¹¹ W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 271; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1959, s. 37. G. Bieniek stwierdza: „Wspólną cechą odpowiedzialności na zasadzie ryzyka w wypadku występowania różnych stanów faktycznych jest to, że wina nie stanowi przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody. [...] Odrzucenie winy jako koniecznej przesłanki odpowiedzialności za skutki wypadku drogowego oznacza też, że brak poczytalności nie może być uznany za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność na zasadzie ryzyka” – G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe*, Warszawa 2007, s. 20. Por. też wyrok SN z 9 lipca 1962 r. I CR 54/62 (OSNCP 1963, nr 12, poz. 262), w którym SN wyłącza możliwość uznania ataku epilepsji za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność sprawcy wypadku samochodowego.

Pojęcie czynu niedozwolonego (deliktu) posiada w prawie cywilnym techniczny charakter, może bowiem pozostawać bez związku z pojęciem sprawstwa. Niejednokrotnie podmiotowi zostaje przypisana odpowiedzialność za zdarzenia lub stany rzeczy, które nie pozostają w związku przyczynowo-skutkowym z jego działaniem, bo tego typu zachowanie ma przede wszystkim charakter normatywny²¹². Jakkolwiek cywilistyka broni się przed tak stanowczym postawieniem problemu, wskazując na liczne przypadki występowania związku kauzalnego pomiędzy zachowaniem człowieka a szkodą, stanowiącego podstawę przypisania odpowiedzialności podmiotowi, zmuszona jest jednak przyznać, że tak ukształtowana relacja nie zawsze stanowi konieczną przesłankę powstania odpowiedzialności cywilnej²¹³. Klasycznym przykładem sytuacji, gdzie brak zależności kauzalnych nie stoi na przeszkodzie ustaleniu odpowiedzialności cywilnej, pozostają szkody powstałe w wyniku zaniechania.

Problematyka związku przyczynowego jest też jednym z nielicznych obszarów, w którym dzięki dość jawnym deklaracjom samych cywilistów możliwe jest ustalenie założeń filozoficznych stojących za tą konstrukcją. Mimo braku jednomyślności i występowania stanowisk kwestionujących samą możliwość czerpania z dorobku filozofii²¹⁴, zdaje się dominować w tym obszarze materialistyczne podejście do zagadnienia przyczynowości. S. Garlicki pisze wprost, że „istnienie pomiędzy zjawiskami stosunku przyczyny i skutku zakłada przyjęcie obiektywnej prawidłowości przyrody. Przy odrzuceniu bowiem prawidłowości zjawisk w przyrodzie trzeba by bądź przyjąć pełną dowolność we wzajemnym stosunku tych zjawisk, bądź też traktować poszczególne zjawiska jako nie pozostające ze sobą w żadnym związku, co *a limine* wyłączałoby możliwość istnienia związku przyczynowego”²¹⁵. Obiektywna prawidłowość w przyrodzie zakładać ma z kolei uznanie obiektywnej rzeczywistości świata zewnętrznego, a więc istnienie przedmiotów fizycznych percypowanych przez ludzką świadomość. Stanowisko otwarcie materialistyczne, odwołujące się zarówno do poglądów filozoficznych, jak i dorobku fizyki teoretycznej, zajmuje także przywoływany już wcześniej A. Koch²¹⁶, a także A. Ohanowicz²¹⁷. Może wprawdzie powstać podejrzenie, że owe bezpośrednio manifestowane afiliacje filozoficzne wynikały z kontekstu historycznego, a więc były w znacznej mierze zdeterminowane ideologicznie, jednak zdaje się temu przeczyć mniej bezpośrednio, ale i tak dość ewidentne odwoływanie się do założeń materialistycznych także tych autorów,

²¹² W. Lang, *Struktura odpowiedzialności...*, s. 13.

²¹³ A. Koch, *Związek przyczynowy...*, s. 48–49; T. Dybowski, *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 254; M. Kaliński [w:] *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 123–124.

²¹⁴ Por. M. Kaliński, *op. cit.*, s. 121.

²¹⁵ S. Garlicki, *op. cit.*, s. 53.

²¹⁶ A. Koch, *Związek przyczynowy...*, w szczególności s. 29–34.

²¹⁷ A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 53.

którzy opowiadają się za autonomicznością (względem refleksji filozoficznej) prawniczych analiz związku przyczynowego²¹⁸.

Cywilistyczny obraz świata

Powyższe ustalenia chciałbym podsumować syntetycznym nakreśleniem wizji świata społecznego, jaka moim zdaniem stoi za przedstawionymi wyżej komponentami podmiotowości w prawie prywatnym. Wyłaniający się z cywilistyki obraz rzeczywistości społecznej przywodzi na myśl obraz świata kreślony przez funkcjonalizm socjologiczny. Można wskazać na wspólne dla obu tych perspektyw marginalizowanie świadomościowego aspektu działającego podmiotu lub, w przeważającej mierze, ograniczający swobodę jednostkowego działania charakter struktur społecznych. Jakkolwiek funkcjonalizm prezentowany jest w socjologii jako nurt wybitnie „antyindywidualistyczny”, przez co mogłoby dziwić zestawianie go z indywidualistycznie zorientowanym prawem cywilnym, to zdać sobie jednak należy sprawę z nieco odmiennych konotacji terminu „indywidualizm” w obu tych obszarach. Problematyka wolności podmiotu rozpatrywana jest w socjologii przede wszystkim w kontekście niezdeternowania jego działań przez struktury społeczne. Pełna wolność oznaczałaby w tym kontekście sytuację, gdy cała aktywność jednostki wyznaczana jest przez jej „prywatne” systemy wiedzy i preferencji, wytworzone w całkowitej izolacji od otoczenia społecznego²¹⁹. Tymczasem cywilistycznie pojmowana wolność to wolność kształtowania własnej sytuacji prawnej w granicach określonych przez porządek prawny. Wolność ta oznacza więc w gruncie rzeczy możliwość działania podmiotu w granicach społecznych ograniczeń. Podmiot prawa cywilnego, by móc efektywnie działać, musi zdawać sobie sprawę z istnienia systemu norm i wartości, w obrębie których może dokonywać własnych wyborów. Cywilistyka w zasadzie abstrahuje od poznawczych, aksjologicznych i normatywnych komponentów składających się na tak istotną w indywidualistycznych nurtach socjologicznych kompetencję działającego podmiotu, wyraźnie natomiast akcentuje społeczne jego ograniczenia.

²¹⁸ Reprezentatywny przedstawiciel takiego zapatrywania, T. Dybowski, pisze: „Jak widać, tzw. teoria adekwatności – przynajmniej w przedstawionym tu ujęciu – nie jest jedną z filozoficznych koncepcji przyczynowości jako kategorii ontologicznej, lecz stanowi fragment teorii odpowiedzialności rozpatrywanej od strony związku przyczynowego jako jednej z jej przesłanek”. Jednak wcześniej ten sam autor stwierdza, że „jest zarówno postulatem rozumu, jak i wynika to z intuicji społecznej, że między szkodą a zdarzeniem, z którym ustawa wiąże powstanie odpowiedzialności, musi istnieć obiektywne powiązanie, aby zostały spełnione warunki powstania odpowiedzialności. Powiązanie to ma charakter obiektywny w tym sensie, że nie jest subiektywnym wyobrażeniem człowieka o wzajemnym stosunku między zjawiskami, lecz jest jednym z komponentów otaczającej nas rzeczywistości. Stanowi ono przedmiot poznania i konstatacji, a nie oceny z punktu widzenia kryteriów moralnych” – T. Dybowski [w:] *System...*, s. 247.

²¹⁹ Por. R. Cichoński, *Podmiotowość w społeczeństwie*, Poznań 2003, s. 114.

Jak już zaznaczyłem na wstępie, prawo cywilne, a za nim i jego nauka, w gruncie rzeczy ignorują biologiczny i psychologiczny aspekt natury ludzkiej, a w każdym bądź razie nie przywiązują do niego takiej wagi, jak choćby prawo karne. Jakkolwiek pewne rudymentalne właściwości człowieka muszą być z konieczności uwzględniane również w prawnej charakterystyce osób fizycznych, to jednak poza zainteresowaniem prawa prywatnego pozostaje sfera przeżyć psychicznych jednostki, zaś zainteresowanie jej rozwojem biologicznym ogranicza się do przypisania *a priori* określonych kompetencji do działania w obrocie prawnym osobom znajdującym się w poszczególnych przedziałach wiekowych. Z kolei konieczność zapewnienia intersubiektywnej kontroli przekazu zawartego w oświadczeniach woli sprawia, że złożony mechanizm podejmowania decyzji (w tym cała sfera motywacyjna) zostaje w cywilistyce zredukowany do zakomunikowanego na zewnątrz przejawu technicznie pojmowanej „woli”. W nieco większym stopniu jest on uwzględniany jedynie w przypadku niektórych nieprawidłowości w jego funkcjonowaniu, co znajduje wyraz w instytucji wad oświadczeń woli i ubezwłasnowolnienia.

Zasadniczym przedmiotem prawnych regulacji i naukowych analiz jest natomiast społeczny wymiar jednostkowej aktywności, która mimo iż spontaniczna, w ostatecznym rozrachunku prowadzić ma do osiągnięcia pożądanego stanu ładu społecznego. Spontaniczność ta gwarantowana jest przez naczelną zasadę tej gałęzi prawa, czyli zasadę autonomii woli. O ile jednak taki aspekt wizji świata społecznego jest silnie akcentowany przez cywilistów, o tyle trudniej znaleźć wyjaśnienia wskazujące na sposób osiągnięcia owego stanu dynamicznej równowagi. Na pierwszy rzut oka cywilistyka zdaje się ten aspekt zupełnie pomijać, w czym znowu można by się dopatrywać liberalnych inspiracji, odsyłających w kwestii wyjaśnienia fenomenu spontanicznego porządku do metafizycznej metafory „niewidzialnej ręki”. Wydaje się jednak, że w przypadku współczesnego prawa cywilnego takie wyjaśnienie koherentnych skutków swobodnych zachowaniach podmiotów prywatnoprawnych byłoby nieadekwatne i zbyt naiwne.

Posiłkując się deklarowanymi na wstępie funkcjonalistycznymi inspiracjami, wskazywałbym w powyższym zakresie na subtelne mechanizmy przystosowania i kontroli, równie silnie, choć bardziej dyskretnie wpisane w prawo cywilne, co akceptacja dla jednostkowej innowacyjności. Jeśli działania tych podmiotów, pomimo pozorów spontaniczności, odznaczają się jednak pewną regularnością, to poszukiwanie jej przyczyn wydaje się być rzeczą naturalną. Normatywne ramy dla działań podmiotów prawa cywilnego stanowią wspomniane już wcześniej normy i wartości, pośród których normy prawne, jakkolwiek dominujące, nie są jedynymi. Inne normy występują w prawie cywilnym w mniej lub bardziej zwerbalizowanej formie, czy to jako odesłania do „zasad współżycia społecznego”, „społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa”, „ustalonych zwyczajów”, czy też w postaci dyrektywalnych bądź opisowych zasad prawa – nienadużywania praw

podmiotowych, równorzędności stron, bezpieczeństwa i pewności obrotu, ochrony dobrej wiary itp. Częściej, niż mitygującą jednostkową samowolę, funkcję tego typu wzorców podkreśla się ich pomostowy charakter – dzięki nim prawo cywilne zyskiwać ma stały kontakt z życiem społecznym, a przez to również swoistą aktualizację bez udziału prawodawcy²²⁰. Jednak ich regulatywna rola nie budzi wątpliwości, szczególnie w konfrontacji z zasadą autonomii woli. Jeśli bowiem ta pierwsza nadaje upoważnienie do podejmowania przez jednostkę innowacyjnej aktywności, to pozostałe zasady w przeważającej mierze mają za zadanie aktywność tę limitować, w imię wartości prowsólnotowych (np. zasady współzycia społecznego) bądź kooperacyjnych (np. zasada ochrony dobrej wiary, zasada bezpieczeństwa obrotu).

Obecne w prawie normy i wartości składają się na normatywny porządek stosunków międzyludzkich, który – podobnie jak i równowaga przez niego zapewniana – ma dynamiczny charakter. Porządek ten wytwarzany jest w toku społecznej interakcji, a zarazem interakcję tę umożliwia i konstytuuje. Za F. Longchampsem można powtórzyć, że „pewne zasady utrzymują się dzięki temu, że przestrzega ich pewna grupa ludzi, a zarazem, że pewna grupa ludzi utrzymuje się dzięki temu, że przestrzega pewnych zasad”²²¹. Przekładając tę myśl na inny język, można powiedzieć, że mamy tu do czynienia z instytucjonalizacją, rozumianą jako wytwarzanie przez zbiorowość wzorów zachowań i ich internalizację przez jednostkę, jako konieczną przesłanką jej efektywnego uczestnictwa w zbiorowych praktykach. Przyswojenie tych wzorców jest z jednej strony konieczne dla prawidłowego odczytania („usensownienia”) otaczającej jednostkę rzeczywistości, z drugiej zaś stanowi warunek „zmieszczenia się” przez nią z jej projektami w obowiązującym porządku społecznym.

Świat oparty na regułach i instytucjach prawa cywilnego to świat zdominowany w przeważającej mierze myśleniem celowo-racjonalnym. Właściwość istnienia przypisuje się tu zarówno bytom przyrodniczym i innym ludziom, jak i obiektom społecznym bądź kulturowym, o ile mogą być przedmiotem technicznego (strategicznego) rozporządzania. Wszelkie obecne w nim obiekty charakteryzuje przymiot wymierności ekonomicznej lub społecznej, wyrażalnej w wysiłku koniecznym do ich zdobycia²²². Składniki tego świata traktowane są jako zewnętrzne wobec podmiotu i zdatne do zapanowania nad nimi. Wartość działania jest wyznaczona przez jego zgodność z celem, czyli założonym wcześniej stanem rzeczy, zaś osiągnięcie tego celu jest empirycznie weryfikowalne

²²⁰ Ze względu na charakter tej części pracy nie chcę w tym miejscu rozstrzygać, na ile te pozaprawne odesłania rzeczywiście mają „pozaprawny” charakter, a na ile są tworem kultury prawnej.

²²¹ F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 23.

²²² Por. J. Mizińska, *Wartości moralne i wartości instrumentalne, czyli jak walczyć z dżumą?*, „Studia Filozoficzne” 1984, nr 4, s. 107.

w oparciu o obserwowalne skutki²²³. Nie trzeba przekonywać, że działania podmiotów prawa cywilnego, przede wszystkim czynności prawne, w pełni odpowiadają tej charakterystyce – prowadzą do zewnętrznych wobec działających podmiotów (choć niekoniecznie materialnych) stanów rzeczy, są w określonym stopniu przewidywalne i w zasadzie dają się wyodrębnić (ustalić) jako byty w miarę niezależne od kontekstu, w którym są dokonywane²²⁴.

Motywacją pobudzającą do działania w świecie zorganizowanym według zasad racjonalności instrumentalnej ma być zdobywanie lub powiększanie kontroli nad otoczeniem: możliwości rozporządzania przedmiotami, wywierania na nie wpływu, przystosowywania ich do swoich potrzeb²²⁵. Owo dążenie do zdobywania lub przekształcania obiektów przyrodniczych, technicznych czy społecznych wynika z konieczności podtrzymywania biologicznej i społecznej egzystencji jednostki. Dlatego z tej perspektywy całe otoczenie podmiotu jawi się jako zbiór obiektów fizycznych i kulturowych, zdalnych do podporządkowania się jego prywatnej strategii, zmierzającej do uczynnienia ich użytecznymi dla niego. Dominująca pragmatyczna postawa wobec otoczenia w połączeniu z ograniczonością będących do dyspozycji zasobów sprawia, że również inni ludzie mogą być postrzegani jako przeszkody na drodze do realizacji indywidualnych celów czy też konkurenci w konsumpcji deficytowych dóbr. Rodzą się w ten sposób wielowarstwowe stosunki konkurencji, w których podmiot nastawiony na maksymalizację korzyści i minimalizację kosztów rozpoznaje w innych uczestnikach życia społecznego przede wszystkim współzawodników w rywalizacji o posiadanie i wpływy, sam zaś zostaje tak samo zidentyfikowany przez inne, podobnie kalkulujące jednostki²²⁶.

Wydaje się, że opis ten w ogólnych zarysach mógłby odpowiadać pewnym elementarnym i dość uproszczonym założeniom, leżącym u podstaw „klasycznego” prawa cywilnego. Nie są to rzecz jasna założenia ujawniane wprost, ale dające się wyprowadzić ze sposobu ukształtowania szeregu instytucji tej gałęzi prawa, a niekiedy, choć może nieco ryzykownie, wywnioskowane *a contrario* z milczenia prawodawcy. Prawo cywilne skupia się, jak zostało to już na wstępie stwierdzone, na zewnętrznych przejawach aktywności podmiotów, w zasadzie ignorując całą sferę ich przeżyć i motywacji. Do otoczenia tych podmiotów wprowadza za to liczne twory społeczne, w postaci umów i innych instytucji prawnych, pełniących ewidentnie służebne role jako narzędzia realizacji prywatnych zamierzeń. Żadne reguły ani zasady wprost nie zabraniają przedmiotowego

²²³ R. Kwaśnica, *Dwie racjonalności od filozofii sensu ku pedagogice ogólnej*, Wrocław 1987, s. 36–37.

²²⁴ Te trzy właściwości skutków działań instrumentalnych R. Kwaśnica wyraził za pomocą triady pojęć: przedmiotowość–przewidywalność–finalność – R. Kwaśnica, *op. cit.*, s. 37.

²²⁵ J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, t. 1, *Racjonalność działania a racjonalność społeczna*, Warszawa 1999, s. 160.

²²⁶ J. Mizińska, *op. cit.*, s. 107–108.

traktowania innych uczestników obrotu prawnego, bo nawet w zasadzie autonomii woli, pomimo jej niezaprzeczalnie prawnonaturalnego, kantowskiego rodowodu, akcentuje się obecnie głównie jej aspekt formalny, wyrażający się w swobodzie podejmowania decyzji i kształtowania treści wzajemnych stosunków. Aksjologia prawa cywilnego już dawno zasymilowała większość wartości wolnorynkowych, uznając konkurencję za dopuszczalny czy wręcz pożądany składnik organizacji niektórych stosunków społecznych. Zasady współżycia społecznego w żadnym przypadku nie mogą być traktowane jako moralne drogowskazy, wskazujące precyzyjne orientacje etyczne, a co najwyżej jako dość niedookreślone granice akceptowalnych społecznie zachowań. W tych warunkach prawo cywilne, nie roszcząc sobie pretensji wychowawczo-moralizatorskich, a jedynie regulatywne, dalekie jest od piętnowania działań powodowanych czysto ekonomiczną kalkulacją.

Powyższy obraz relacji rekonstruowanych na gruncie prawa cywilnego wskazuje na zasadniczą akceptację dla jednostkowej autonomii. Sankcje prawne, normy imperatywne dają wyraz określonym preferencjom (przypisywanym za pomocą swoistego „skrótów myślowego” prawodawcy) i mają stymulować jednostkę do podejmowania pożądanych społecznie zachowań. Niemniej jednak zawsze są to tylko ramy stwarzające, mniej lub bardziej obszerne, pole do dokonywania indywidualnych wyborów.

Przedstawione argumenty, wskazujące na dominację motywacji celowo-racjonalnej w działaniach podmiotów prywatnoprawnych, nie wyłączają istnienia przestrzeni dla urzeczywistniania alternatywnego typu racjonalności – racjonalności komunikacyjnej. Jak zresztą twierdził sam Habermas, żaden typ działania nie może dokonać się bez działania komunikacyjnego, które jest w nie immanentnie wpisane²²⁷. Z kolei sama sfera stosunków cywilnoprawnych traktowana jest w pracach z zakresu filozofii prawa jako dyżurny przykład przestrzeni realizacji prywatnych celów za pomocą metod konsensualnych²²⁸. W prawie cywilnym występują elementy racjonalności komunikacyjnej, ale na poziomie realizacji indywidualnych celów – dla osiągnięcia których jednostka musi wchodzić w interakcje z innymi jednostkami, a prawo cywilne, w imię ograniczenia samowoli, zmusza ją do dialogu.

Kierunki zmian

Stanowiąca swego rodzaju podsumowanie tej części pracy rekonstrukcja konstytutywnych składników pojęcia podmiotowości prawnej osadzona jest – co wypada raz

²²⁷ J. Habermas, *op. cit.*, *passim*; R. Wonicki, *Racjonalność komunikacyjna a demokracja deliberatywna – porównanie trzech modeli racjonalności*, [w:] *Via Communicandi. Aspekty kompetencji komunikacyjnej*, red. B. Sierocka, Wrocław 2005, s. 231.

²²⁸ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 140–154, w szczególności s. 152–153.

jeszcze wyraźnie podkreślić – w kontekście ideologiczno-historycznym końca XIX i pierwszego półwiecza XX wieku. Ukonstytuowany w tym niezwykle ważnym dla prawa cywilnego okresie zespół zasad i wartości stanowi punkt odniesienia dla zmian, które następnie dokonywały się w obrębie prawa prywatnego. Szczególną uwagę należy w tym kontekście zwrócić na fenomen kodeksów cywilnych jako aktów pełniących w prawie prywatnym funkcję w dużej mierze symboliczną. Konstytuując fundamenty aksjologiczne tej gałęzi prawa, kodeksy opierają się zmianom. Stąd narastające zjawisko dekodyfikacji – regulowania materii objętych przedmiotowym zakresem kodeksów za pomocą ustaw zwykłych. Niewątpliwie bowiem łatwiej przeprowadzić budzące emocje środowiska prawniczego zmiany poprzez wydanie ustawy szczegółowej, aniżeli na drodze noweli pomnikowego kodeksu. Dlatego też, pomimo zmian kontekstu, kodeksy nadal pielęgnują obraz podmiotu silnie zakorzeniony w ontologii wczesnej nowoczesności. Jest to obraz jednostki, która dopiero po przejściu testu na racjonalność, w postaci progów zdolności do czynności prawnych, nieubezwłasnowolnienia i wszelkiego rodzaju specjalnych zdolności (deliktowej, testowania, sądowej itp.) dopuszczona zostaje do udziału w obrocie prawnym, w którym realizuje własne strategie życiowe, podejmując swobodne decyzje, za które ponosi odpowiedzialność. Jednak poza regulacjami kodeksowymi rozrasta się sieć aktów prawnych zniekształcających tę idealistyczną wizję. Z jednej strony prawo konsumenckie każe powątpiewać w możliwość osiągnięcia przez ustandaryzowanego *everymana* stanu zbliżonego do kodeksowego wzorca racjonalności, z drugiej zaś, z prawnego reżimu działalności przedsiębiorców zdaje się wyłaniać obraz odhumanizowanego *homo oeconomicus*, hobbesowskiego „rozsądnego egoisty”, wyćwiczonego w posługiwaniu się kalkulacją opartą na kryteriach logiczno-empirycznych.

Przedstawiona wcześniej idealistyczna wizja podmiotu, oparta na założeniu o jednej, wspólnej dla całej ludzkości umiejętności korzystania z rozumu, posiadała dokuczliwą wadę w postaci braku potwierdzenia w praktyce. Diagnoza tej przypadłości na użytek prawa cywilnego została postawiona szybko i stanowczo – wina nie leży w kompetencjach podmiotów, lecz w nierównych warunkach, w jakich przychodzi im działać²²⁹. Pierwotna interpretacja autonomii woli tej okoliczności nie uwzględniała, co w sposób sugestywny wyrażały maksymy typu *volenti non fit iniuria* czy *coactus tamen voluisti*²³⁰. Stan ten wymagał korekty, albo poprzez wyeliminowanie zasady autonomii woli z obszaru umów konsumenckich, albo na drodze jej reinterpretacji. Rodzima cywilistyka wybrała to drugie rozwiązanie.

²²⁹ Por. E. Łętowska, *Umowy – mitologia...*, s. 49–53.

²³⁰ „Chcącemu nie dzieje się krzywda”, „Skoro zawarłeś umowę, znaczy, że jej chciałeś”. Por. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 1.

Odejście od ściśle indywidualistycznego odczytywania zasady autonomii woli dokonuje się pod hasłem „powrotu do źródeł”, rozumianego jako przywrócenie zdominowanej grupie uczestników gry rynkowej utraconej, na skutek masowości i specjalizacji obrotu, możliwości swobodnego i świadomego wyboru²³¹. W polskim prawie cywilnym namacalnym początkiem tego procesu stało się sformułowanie zasady podwyższonych oczekiwań wobec profesjonalistów²³². Była to reakcja doktryny na wprowadzenie przez prawodawcę szeregu rozwiązań prawnych dotyczących przedsiębiorców, ewidentnie różnicujących uczestników obrotu ze względu na posiadaną przez nich wiedzę i umiejętność ochrony swoich interesów. Przeciwwstawienie obrazu lepiej poinformowanego, profesjonalnie przygotowanego do swej roli i działającego w oparciu o ekonomiczną kalkulację przedsiębiorcy, niedoinformowanego i skłonemu do działania pod wpływem emocji konsumentowi było już niemal naturalnym domknięciem tego procesu.

Uzasadnienia dla funkcjonowania prawa konsumenckiego, jako wyraźnie wyodrębnionej w ramach prawa cywilnego dziedziny regulacji, cechuje pewna ambiwalencja. Z jednej bowiem strony podkreśla się ograniczoną stosowalność podstawowych zasad prawa cywilnego oraz uprzywilejowaną pozycję konsumenta względem przedsiębiorcy, z drugiej zaś odpira się zarzut nienaturalnej dla prawa prywatnego paternalistycznej motywacji prawodawcy oraz ograniczania autonomii stron (przede wszystkim przedsiębiorców), powołując się na motywacje „wolnościowe” (prawo konsumenckie jako narzędzie przywracania utraconej wolności oceny i wyboru)²³³. Zauważa się, że uniknięcie takiego konfrontacyjnego odczytania aksjologii prawa konsumenckiego możliwe jest tylko przy założeniu, że wyznaczające aksjologicznego fundamenty prawa cywilnego zasady wymagają obecnie pewnej reinterpretacji, przynajmniej na użytek wykładni przepisów prawa konsumenckiego. O ile więc zasada autonomii woli w kontekście tzw. obrotu dwustronnie profesjonalnego dopuszcza niemal darwinistyczną interpretację wzajemnych relacji między przedsiębiorcami, o tyle w odniesieniu do prawa konsumenckiego każe priorytetowo traktować potrzebę zniwelowania wyjściowej nierównorzędnej pozycji stron. Takie podejście ma „urealnian” zasadę autonomii woli w tym sensie, że jej odczytanie przestaje być oderwane od faktycznych warunków jej stosowania, a zostaje dostosowane do realiów współczesnego obrotu. Ma to więc być nadal ta sama zasada autonomii woli, z tym że zamiast wyabstrahowanej „formalnej” równości, w określonych sytuacjach stwarzać ma warunki do rzeczywistej równości szans²³⁴. Jakkolwiek by

²³¹ E. Łętowska, K. Osajda, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 42; M. Safjan [w:] *System...*, t. 1, (2012), s. 336–338.

²³² C. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999, s. 57–59.

²³³ E. Łętowska, *Europejskie prawo...*, s. 63–64.

²³⁴ M. Safjan [w:] *System...*, t. 1, (2007), s. 280–282.

jednak nie uzasadniać zauważalnej ewolucji podejścia do omawianej zasady, nie sposób uniknąć wrażenia, iż ta uniwersalna do niedawna zasada prawa cywilnego zaczyna nabierać „lokalnych” odcieni znaczeniowych.

Powierzenie podmiotom prywatnoprawnym prawa do samostanowienia, owego *Selbstgesetzgebung*, odbywało się przy założeniu, że są one z natury rzeczy wyposażone w przymiot racjonalności, która w połączeniu z wolnością działania umożliwia wybór najkorzystniejszych rozstrzygnięć w ich indywidualnych sprawach. Założenie, że potencjalna zdolność każdego człowieka do dokonywania racjonalnych wyborów będzie w stanie się aktualizować, jeśli tylko stworzyć wszystkim ludziom warunki do podejmowania swobodnych decyzji, stanowiło przejaw oświeceniowego optymizmu co do możliwości zaprojektowania optymalnego ustroju społecznego. Dominująca wówczas ideologia liberalna promowana przez siebie kulturę racjonalnego dialogu społecznego i konsensualnych procedur uzgadniania interesów²³⁵ zaszczerpiła również na grunt prawa cywilnego pod postacią autonomii woli, milcząco zakładającej równą kompetencję wszystkich ludzi do racjonalnego samodecydowania. Dlatego też zrekonstruowany na wstępie tego rozdziału obraz podmiotu zakładał posiadanie przez wszystkich uczestników obrotu prawnego takiej samej zdolności podejmowania racjonalnych decyzji. Przyjęcie tego ewidentnie kontrfaktycznego założenia zwalniało prawodawcę z konieczności uwzględniania indywidualnych różnic w posiadanej wiedzy i umiejętności jej aplikacji w działaniach podmiotów. Warunkowało ono także funkcjonowanie zasady formalnej równości podmiotów stosunków cywilnoprawnych – przyjęcie założenia o identycznych możliwościach decyzyjnych uczestników tych stosunków oznaczało bowiem niedopuszczalność jakichkolwiek form uprzywilejowania którejkolwiek z kategorii podmiotów.

Jednak tak rozumiana zasada równości podmiotów nie mogła wytrzymać próby czasu, chociażby wobec oczywistej dysproporcji w dostępie do informacji, jaka dzieli profesjonalnych uczestników obrotu prawnego od nieprofesjonalistów (konsumentów). Dążenie do zniwelowania tej różnicy, które doprowadziło do wyodrębnienia się prawa konsumenckiego, podało też w wątpliwość fundamenty pojęcia podmiotowości prawnej.

Zapewniana konsumentowi intensywna ochrona, przejawiająca się między innymi w prawie do wszechstronnej informacji, ochronie przed manipulacją i możliwości wycofania się z powstałego zobowiązania już *prima facie* nasuwa pytanie, czy prawodawca wierzy w racjonalność konsumenckich zachowań. Jednak i w tym przypadku nauka prawa cywilnego zapewnia o niezmienności przymiotów konstytuujących podmiotowość prywatnoprawną – w konsumencie tkwić bowiem mają takie same predyspozycje do dokonywania racjonalnych rozstrzygnięć, jak w przypadku przedsiębiorcy, a jedynie splot faktycznych uwarunkowań w postaci ograniczonego dostępu do informacji, tudzież

²³⁵ M. Środa, *op. cit.*, s. 103.

zwiększonego narażenia na manipulacyjne zabiegi profesjonalnych uczestników gry rynkowej sprawia, że jego wybory nie zawsze odpowiadają standardom racjonalnego działania. Jeśli więc tylko wyeliminować te negatywne czynniki, zniknie też pozorna różnica pomiędzy obiema kategoriami uczestników obrotu prawnego.

Do powyższej charakterystyki dodać należy fundamentalne zmiany warunków funkcjonowania podmiotów. Nowoczesność nie tylko zatraciła rewolucyjny impet i oskarżona została o wyczerpanie swojego potencjału, przez co niektórzy obwołali już jej koniec. Gospodarka wolnorynkowa zmieniła swoją strukturę, przechodząc od archetypicznego dla kapitalizmu przełomu XIX i XX wieku przemysłu, do gospodarki opartej na usługach i obrocie informacją. Jednocześnie kapitalizm, w nieustannym poszukiwaniu stymulacji dla rozwoju rynku, do tego stopnia napędził popyt konsumencki, że zmienił nie tylko gospodarkę, ale też społeczeństwo i kulturę. Ten nowy kontekst, ze względu na jego całkowitą odmienność od warunków, w których dotychczas działała jednostka, wymaga szczegółowego omówienia i określenia jego wpływu na kształt podmiotowości prawnej.

Część druga

Wieloznaczność po-nowoczesna

W stronę wieloznaczności

Rozdział ten traktuję jako wprowadzenie do drugiej części pracy, charakteryzującej zmiany, które zaszły w otoczeniu prawa prywatnego po jego ukonstytuowaniu się w nowoczesnym kształcie, a które siłą rzeczy albo musiały doprowadzić do istotnych przesunięć wśród elementów tworzących pojęcie podmiotowości prywatnoprawnej, albo też są źródłem wyraźnie dostrzegalnych napięć i niespójności. Rozdział ten zawiera również wstępną prezentację pewnych węzłowych zagadnień, które wymagają rozwinięcia w dalszych częściach pracy, a których sygnalizacja w tym miejscu wynika z konieczności zarysowania pewnej ogólnej „mapy myśli”.

Paradygmatycznym przejawem nowoczesności był ideał jasności i precyzji. Dla nowoczesności wszelka wieloznaczność była błędem – problemem wymagającym rozwiązania²³⁶. Ponowoczesność uczyniła z wieloznaczności swoją naczelną zasadę. Zamiar opisanego szeregu zjawisk, ogólnie scharakteryzowanych w tytule tego rozdziału jako „ponowoczesne”, nie wynika więc z chęci wpisania się w swoistą modę na ponowoczesność, lecz z autentycznego przekonania, że aktualne warunki każą inaczej niż dotychczas spojrzeć na problem podmiotowości prawnej.

Na ponowoczesność należy patrzeć jako na pochodną zmiany kontekstu społeczno-gospodarczego. Jej początki łączone są z ukonstytuowaniem się społeczeństwa postindustrialnego. Zjawiska, które przyczynić się miały do wytworzenia się nowego stanu społeczeństwa, nie są jednorodnej natury. Wymienia się wśród nich automatyzację i komputeryzację, których pokłosiem są nowe technologie, przełamujące dotychczasowe bariery komunikacyjne, ale jednocześnie zrywające z bezpośredniością kontaktów. Współ z niezależnym, choć zachodzącym równolegle zjawiskiem ogromnego wzrostu mobilności ludności, doprowadziło to do anonimowości i niestałości relacji międzyludzkich²³⁷. W sferze gospodarczej nastąpiło kolejne znamienne przesunięcie akcentów: epokę postindustrialną – jak sugeruje sama nazwa – nie reprezentuje już przemysł, w szczególności reprezentatywny dla kulminacyjnego okresu industrializmu przemysł ciężki, lecz usługi i technologie informatyczne. Państwo traci rolę gwaranta kompromisu pomiędzy

²³⁶ S. Richert, *op. cit.*, s. 105.

²³⁷ K. Wielecki, *op. cit.*, s. 159–160.

pracodawcami i pracobiorcami, gdyż stan dotychczasowej równowagi zakłóca zjawisko globalizacji oraz pojawienie się „odmiejscowionych”, wymykających się państwowej kontroli i jurysdykcji korporacji. Działalność tych samych korporacji – anonimowego „kapitału spekulacyjnego” – demistyfikuje ideę wolnego rynku. O ile dla XIX-wiecznych klasyków ekonomii rynek miał być wolną od ingerencji państw narodowych płaszczyzną harmonizowania decyzji gospodarczych, o tyle w drugiej połowie XX wieku okazało się, że po pierwsze, przestał być medium o jedynie lokalnym charakterze, po drugie, że jego rola jako moderatora konfliktu sprzecznych interesów została zakłócona przez irracjonalne albo manipulacyjne działania wspomnianego kapitału²³⁸.

Jakkolwiek ponowoczesność sama w sobie jest zjawiskiem ambiwalentnym i to nawet pod względem tak elementarnego rozstrzygnięcia, jak sam fakt jej istnienia, to jednak mniej lub bardziej wymowne dowody zachodzących zmian nie pozwalają tych zmian ignorować. Nawet przeciwnicy kwalifikowania owych zmian jako świadczących o wejściu w nową epokę czy tylko nadawania jej nazwy, wskazującej na zerwanie z nowoczesnością, przyznają, że dokonało się znaczące przejście pomiędzy kojarzonymi z Oświeceniem założeniami co do natury człowieka i społeczeństwa oraz możliwości ich kształtowania a poglądami na temat aktualnych warunków realizacji programu oświeceniowego. Nawet jeśli towarzysząca tym zmianom refleksja nie poddaje się żadnej systematyzacji i jest, jak chce Jerzy Szacki, bardziej klimatem opinii niż filozofią²³⁹, wszystko to jednak każe przyjąć, ujmując to kolokwialnie, że „coś jest na rzeczy” i skłania do zreferowania wpływu tych zmian na kształt podmiotowości w prawie prywatnym.

Dochodzę tym samym do opisywanego w samym wstępie do tej pracy okresu, który ciągle jeszcze „dzieje się” i którego brak ukonstytuowania się pociąga za sobą niepewność wszelkich kwalifikacji i osądów. Jest to okres tak naznaczony niejednoznacznością, że orzecznik „ponowoczesny” traktował będę raczej jako wygodny klucz do opisu obserwowanych zmian niż ścisły kwalifikator. Starał się jednak będę, na ile to możliwe, odróżniać ponowoczesność, traktowaną przeze mnie jako okres w rozwoju społeczeństw zachodnioeuropejskich, od postmodernizmu, jako towarzyszącego mu zespołu dość różnorodnych poglądów, które spaja przede wszystkim kontestacyjna postawa wobec światopoglądu modernistycznego.

Określenie zmian, jakie przyniosła ze sobą nowoczesność, mianem „rewolucji” uzasadnione było skalą i intensywnością tych zmian. Jakkolwiek i obecnemu etapowi rozwoju kultury również towarzyszą istotne przeobrażenia, to jednak określenie „rewolucyjne” nie wydaje mi się tu najbardziej adekwatne. Z jednej strony nie da się zakwestionować przemian społecznych, ekonomicznych i politycznych, których konsekwencje

²³⁸ K. Wielecki, *op. cit.*, s. 165–166.

²³⁹ J. Szacki, *op. cit.*, s. 913.

kulturowe mają często sprzeczny z duchem modernizmu charakter. Z drugiej jednak strony moje wątpliwości budzi właśnie specyfika reprezentującego ponowoczesność w obszarze refleksji filozoficznej postmodernizmu. O ile bowiem krytyka tradycyjnego obrazu świata stanowiła nieodłączny komponent także filozofii oświeceniowej, to jednak jej nie wyczerpywała. Problem z filozofią ponowoczesną polega natomiast na tym, że w przeciwieństwie do swych poprzedniczek, pozostawiających trwałe ślady w postaci mniej lub bardziej radykalnych projektów, realizuje się ona głównie poprzez propagowanie podejrzliwości i negacji wobec zastanego porządku rzeczy, nie proponując zazwyczaj w zamian własnego spójnego programu. Zdemaskowanie bezpodstawności modernistycznej zarozumiałości, zakwestionowanie zasadności dotychczasowych opozycji czy podważenie prawomocności wszelkich „centryzmów” i „absolutyzmów”, to przejaw znaczącego kryzysu, nie zaś symptom nowego porządku. Nie można chyba jednak od postmodernizmu oczekiwać niczego więcej, skoro wcześniej sam pozbawił siebie takiej możliwości, ogłaszając „stan wyczerpania” i epokę „końca możliwości”, zaś w dyskusji bardziej sobie ceniąc niekonkluzywność niż kategoryczność wniosków. Na jego korzyść zaliczyć wszakże należy, że zalecanymi przez siebie sposobami działania posługuje się mistrzowsko, dzięki czemu zdołał wypromować przekonanie, iż samo już ujawnienie tego, co ukryte, jest rezultatem wartościowym.

Wszystko wskazuje więc na to, że znajdujemy się w okresie kolejnego przełomu, którego skutków nie jesteśmy jeszcze w stanie przewidzieć, ani tym bardziej ocenić. Zasięg i intensywność dostrzeganych zmian każe jednak sądzić, że nie są one powodowane zjawiskami doraźnej tylko natury. Symptomy tych zmian obserwowane są nawet w takich dziedzinach, jak dogmatyka prawa, które ze swej natury są mniej podatne na przeobrażenia rozgrywające się jedynie w sferze filozoficznych czy socjologicznych paradygmatów. Również z tej perspektywy zauważa się, że system prawa staje się rozmyty, zmienny, wewnątrznie nieuporządkowany i podatny na zakłócenia²⁴⁰. Stwierdzenie tego typu zmian nie może być zatem skutkiem samych tylko sporów filozoficznych, lecz musi mieć głębsze podstawy. W moim przekonaniu podstawowe identyfikatory okresu, w którym obecnie znajduje się prawo cywilne, są na tyle odmienne od tych, które kształtowały pojęcie podmiotowości prawnej w dotychczasowych kodyfikacjach, że uzasadnia to dokonanie ich zestawienia i wskazania wpływu na sposób rozumienia podmiotu w prawie prywatnym.

Szczególne miejsce w otwieranej przez ten rozdział części pracy zajmować będzie pojęcie konsumenta. Co istotne, jest to pojęcie kluczowe zarówno dla rozważań osadzonych w obszarze filozofii i socjologii, jak i analiz *stricte* prawniczych. Wykreowanie konsumenta, jako paradygmatycznego członka współczesnego społeczeństwa,

²⁴⁰ E. Łętowska, *Prawo w płynnej nowoczesności*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 3, w szczególności s. 9.

przyrównywane jest do zmian wywołanych w erze nowożytnej przez wielkie odkrycia geograficzne²⁴¹. Miejsce dotychczasowych form organizacji społeczeństwa – przemocy, ideologii, polityki – zajęła konsumpcja, zasadniczo zmieniająca podstawowe reguły reprodukcji systemu społecznego. Ściśle związana z reprodukcją kapitału wypromowała również nowe pojęcie wolności – wolności konsumenckiej – swoiście egalitarnej (za sprawą „demokratyzującej funkcji pieniądza”) i nieodwołującej się już do trybunału rozumu²⁴².

Postmodernistyczne obsesje

To właśnie zmierzch społeczeństwa przemysłowego i narodziny konsumeryzmu stanowić miały impuls do narodzin ponowoczesności. Dlatego też przedstawiany przez postmodernistów obraz świata w wersji najbardziej radykalnej jest biegunowo odmienny od funkcjonalistycznych ideałów, które fundowały porządek nowoczesny. Brak w nim miejsca na pojęcie ładu, prawomocności, przewidywalności, prawdy absolutnej i wielu innych podstawowych pojęć słownika nowoczesności. Przedefiniowaniu ulegają nawet tak elementarne pojęcia jak czas i przestrzeń. Nowoczesność miał charakteryzować czas linearny, implikujący takie cechy jak ciągłość, sekwencyjność, uporządkowanie. Ponowoczesność zreinterpretowała pojęcie czasu, wprowadzając pojęcie czasu punktowego – wyrażającego się brakiem spójności i przyczynowego następstwa sytuacji. Miejsce sekwencyjności zajęła epizodyczność, zaś historia traktowana jest jako proces otwarty i niezdeterminowany – zespół mniej lub bardziej przypadkowych zdarzeń, niepołączonych żadnymi relacjami przyczynowo-skutkowymi. W warunkach czasu punktowego nieunikniony jest upadek idei „teleosu” – celowości – możliwej jedynie przy założeniu liniowości czasu²⁴³. Taki sposób pojmowania czasu przekłada się bezpośrednio na warunki życia jednostki. Dla ich charakterystyki stworzono nawet specjalne określenie – *nowist culture* („kultura terazistyczna”). Wyróżniają ją nieustanny pośpiech, presja i brak czasu na zastanowienie, bo każda zwłoka w podjęciu decyzji oznacza utratę okazji. Premiovana za to jest szybkość i brak namysłu przed podjęciem decyzji²⁴⁴.

Tym rysem refleksji postmodernistycznej, na który chciałbym zwrócić szczególną uwagę, jest waga, jaką przykłada ona do pojęcia różnicy²⁴⁵. Ujawnianie i akcentowanie

²⁴¹ Por. J. Kochan, *Wolność a postmodernizm*, źródło: <http://www.nowakrytyka.pl/spip.php?article261> [dostęp 13.05.2014].

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ Z. Bauman, *Konsumowanie życia*, przekł. M. Wyrwas-Wisniewska, Kraków 2009, s. 40–41.

²⁴⁴ *Ibidem*, s. 43–44.

²⁴⁵ T. Borsche, *Mit dem Widerstreit Leben. Ein diskurspolitischer Essay zu J. F. Lyotard*, „Dialektik” 2001/1, s. 24–25; T. Buksiński, *op. cit.*, s. 70.

wszelkich różnic stanowi pole, na którym postmodernizm odniósł moim zdaniem autentyczny sukces. Choć brak jest bezpośrednich dowodów na to, że wyodrębnienie z pierwotnie jednorodnej konstrukcji podmiotu prawa prywatnego pojęcia konsumenta miało jakiegokolwiek postmodernistyczne inspiracje, to jednak koincydencja czasowa obu tych zjawisk stanowi co najmniej charakterystyczne „znamię czasu”.

W przeciwieństwie do chętnie operującej pojęciami „całości”, „ogółu” czy „systemu” refleksji modernistycznej, myśl postmodernistyczna akcentuje właśnie znaczenie różnicy i różnorodności. Opisywana wcześniej liberalna koncepcja podmiotu zakładała jego swoiste zuniformizowanie i transparentność. Nieodzownym elementem projektu modernizacji świata było bowiem planowanie, które z kolei wymagało posługiwania się możliwie największą ilością stałych. Założenie, że istnieją pewne wspólnie podzielane przez wszystkich ludzi właściwości, pozwalające przewidywać ich zachowania, doskonale wpisywało się w te oczekiwania. Postmoderniści natomiast nigdy nie cenili idei jedności – już w swoich manifestach podkreślali wartość nieredukowalnej różnorodności²⁴⁶.

W myśli postmodernistycznej szacunek dla różnorodności i odmienności każdej jednostki ściśle łączy się z niechęcią do totalności, kryjącej się za próbami przykładania do wszystkich ludzi jednej, z góry założonej miary. To samo przekonanie uzasadnia również sprzeciw wobec prób modelowania całych społeczeństw podług jakiejś wyidealizowanej „natury ludzkiej”, która ma w sposób konieczny determinować taki, a nie inny układ stosunków międzyludzkich²⁴⁷. Co ciekawe, o ile antropologiczne założenia liberalizmu wydają się postmodernistom opresywne, o tyle wielu z nich skłonnych jest zaakceptować ogólne liberalne założenia co do potrzeby takiej organizacji społeczeństwa, która zdolna byłaby zapewnić największą swobodę jednostkowej autokreacji²⁴⁸.

Powyższe rozważania w sposób konieczny prowadzą do problematyki wolności, której sposób pojmowania – czego nie sposób nie dostrzec – staje się centralnym problemem każdego z kluczowych dla pojęcia podmiotowości okresów historycznych. W obrębie refleksji postmodernistycznej problematyka wolności przejawia się na dwa dość niezależne sposoby. Po pierwsze, przedmiotem zainteresowania postmodernistów są wszelkie, a przede wszystkim zaś ukryte formy ograniczenia czy zagrożenia wolności. Po drugie, postmodernistów interesuje wolność *per se*, choć w zaskakujący sposób lokują ją zwłaszcza w sferze jednostkowej konsumpcji. Ponieważ pierwsza grupa problemów wydaje mi się w niewielkim tylko stopniu determinować prawniczy sposób postrzegania

²⁴⁶ Por. Lyotard, *Kondycja ponowoczesna. Raport o stanie wiedzy*, przeł. M. Kowalska, J. Migasiński, Warszawa 1997, s. 20.

²⁴⁷ W. Kamińska, *Ontologiczne i antropologiczne założenia postmodernizmu*, „Słupskie Studia Filozoficzne” 2001, nr 3, s. 59.

²⁴⁸ Por. R. Rorty, *Postmodernistyczny liberalizm mieszczański*, [w:] *Idem, Obiektywność, relatywizm i prawda*, Warszawa 1999; W. Kamińska, *op. cit.*, s. 59–60.

podmiotowości prawnej, przedstawię je w tym miejscu w dość ograniczonym zakresie. Natomiast znacznie ciekawsze zagadnienie konsumpcji, jako jedynej możliwej dziś postaci realizacji wolności, stanowić będzie – ze względu na rangę problematyki konsumpcji w kształtowaniu nowej formy organizacji społeczeństwa – przedmiot następnego rozdziału.

Punkt wyjścia dla rekonstrukcji koncepcji podmiotu stanowi zazwyczaj diagnoza społeczeństwa, przedstawianego przez postmodernistów najczęściej jako wyrafinowany system kontroli jego członków. Nic więc dziwnego w tym, iż „władza” i „opresja” są jednymi z najczęściej pojawiających się terminów w dyskursie postmodernistycznym. Władza jest zjawiskiem uniwersalnym, przenikającym wszelkie instytucje społeczne, choć według M. Foucaulta nie ma ona obecnie jednego ośrodka i nie kojarzy się już z konkretnym podmiotem czy grupą. „Władza bez podmiotu” jest zjawiskiem, które postmodernizm tropi pośród relacji społecznych, ekonomicznych, rodzinnych i wszelkich innych. Jest to władza totalna, wszechogarniająca, kształtująca już nie tylko światopogląd jednostki, ale także jej moralność. Ta ostatnia nie jest już bowiem urabiana w wyniku jakiegoś autonomicznego procesu, lecz jako rezultat socjotechnicznych intryg i ma charakter „moralności społecznie przyzwolonej”²⁴⁹.

W tak zorganizowanym społeczeństwie wolność jest przedmiotem manipulacji. Choć jest powszechnie deklarowana, w rzeczywistości jest kontrolowana, sterowana i reglamentowana. Z perspektywy rzekomo wolnego rynku jednostka staje się obiektem poddanym oddziaływaniu, mającemu na celu uczynienie z niej doskonałego odbiorcy towarów i usług. Z kolei perspektywa władzy politycznej, zdominowana przez pojęcie „porządku społecznego”, implikuje konieczność ciągłego monitorowania zachowań jednostek w celu utrzymania ich w pożądanym ramach²⁵⁰.

Oddająca – w przekonaniu postmodernistów – owe wyobrażenia o konstrukcji społeczeństwa strukturalistyczna teoria Talcotta Parsonsa nie jest bynajmniej obiektem podziwu. Bauman dopatruje się w niej powinowactwa z benthamowskim *panopticonem*. Obie konstrukcje łączy wizja uporządkowanego i zrównoważonego systemu społecznego, mającego zapewnić zharmonizowane współistnienie jego członków. Różni je jednak pomysł na osiągnięcie tego celu – u Benthama jest to wszechobecna kontrola i mniej lub bardziej odczuwalna presja, jakiej poddawani są pensjonariusze; u Parsonsa swoistym medium społecznej kontroli jest kultura, determinująca działania jednostek²⁵¹.

Oprócz zwrócenia uwagi na paralelizm benthamowskiego i funkcjonalistycznego modelu społeczeństwa, Bauman przeprowadza też utrzymaną w podobnym duchu interpretację weberowskiej koncepcji biurokracji. Przypisuje Weberowi elitarystyczne

²⁴⁹ W. Kamińska, *op. cit.*, s. 57–59.

²⁵⁰ Z. Bauman, *Wolność*, przeł. J. Tokarska-Bakir, Kraków 1995, s. 15.

²⁵¹ *Ibidem*, s. 27–28.

przekonanie, że tylko nieliczne jednostki posiadają zdolności, które umożliwiają osiągnięcie poziomu racjonalności, pozwalającego na odpowiedzialne korzystanie z wolności. Znakomita większość ludzi jest natomiast tych właściwości pozbawiona i to właśnie dla nich, czy też ze względu na nich, konieczne staje się zaprojektowanie racjonalnej organizacji, która stanowiąc kontekst działań jednostek, wymuszałaby ich racjonalność. W tym świetle wolność i kreowane przez biurokratyczny aparat normy zatracają swój pozornie opozycyjny charakter, a zaczynają się uzupełniać. Konieczność istnienia racjonalizowanego aparatu, zapewniającego swoistą „skuteczność” indywidualnej wolności, znów przywodzi Baumanowi na myśl benthamowski panoptikon. W obu przypadkach wolność ma bowiem instrumentalny charakter – poprzez jej ograniczenia projektanci obu systemów chcą generować jedynie społecznie pożądane zachowania²⁵².

Pojęciem wartym zaprezentowania, zarówno w kontekście problematyki indywidualnej wolności, jak i postmodernistycznej dekonstrukcji funkcjonalistycznej idei porządku społecznego, jest wprowadzone przez M. Foucaulta pojęcie „rządomyślności” (*gouvernementalité*). Foucault wiąże je z praktykami szeroko rozumianej władzy, która w pewnym momencie (lokowanym mniej więcej na wiek XVII–XVIII) przekierowała swoje zainteresowania z problematyki bezpieczeństwa zewnętrznego na kwestię zarządzania obywatelami²⁵³. Ta zmiana optyki powoduje, że władza publiczna intensyfikuje swoje działania w obszarze regulacji prawnych. Towarzyszący analizowanemu okresowi wzrost rozwoju handlu i związanej z nim migracji ludności prowadzi do „płynności” części populacji, którą także należy rozpoznać i objąć regułami prawnymi. Pożądanym efektem tych zabiegów jest nakłonienie obywateli do przekazania przez nich autonomii moralnej na rzecz państwa, uosabianego przez reguły prawne. Innymi słowy, jednostki godzą się na posłuszeństwo moralnemu autorytetowi państwa, z którym się utożsamiają. I choć, póki trwa stan podległości jednostek regułom, nie jest istotne źródło tego posłuszeństwa, to jednak najczęściej konieczność podania się władzy jest przez rządzących racjonalizowana – jak ma to miejsce w ustroju liberalnym – poprzez odwołanie się do zbiorowych korzyści płynących z takiego stanu rzeczy²⁵⁴.

Do administrowania w skali państwa potrzebna jest, jak w przypadku każdej formy zarządzania, wiedza na temat przedmiotu zarządzania. Wymaga to z jednej strony zdobycia wiedzy na temat populacji, przydatnej dla celów jej kategoryzowania i organizowania, z drugiej zaś rozwoju dyscyplin, służących racjonalizowaniu i legitymizowaniu

²⁵² Z. Bauman, *Wolność...*, s. 58–60.

²⁵³ Genealogię tego zjawiska M. Foucault kreśli w swoich wykładach zebranych w pracy *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, tłum. M. Herer, Warszawa 2010.

²⁵⁴ N. Jackson, P. Carter, *Praca jako tresura*, s. 1–2 [w:] A. McKinley, K. Starkey, *Foucault, Management and Organization Theory*, Sage 1998, s. 49–64 – źródło: Biblioteka Online Seminarium Foucault, www.ekologiasztuka.pl/seminarium.foucault [dostęp 7.02.2013].

władzy²⁵⁵. Znow trudno w tym kontekście nie dostrzec zbieżności kreślonego przez Foucaulta procesu z okresem wielkich europejskich kodyfikacji. Opisywane przez Foucaulta zjawisko można również łączyć z weberowskim przejściem od władzy tradycyjnej – osobowej i opartej na dziedziczeniu – do władzy racjonalno-legalnej, reprezentowanej nie przez osoby, lecz przez reguły. Od tego momentu nieuzasadnione staje się – jak to określa B. Banasiak – substancjalizowanie władzy, nie można bowiem jej już posiadać czy przekazać, lecz funkcjonuje ona jak samoistna maszyna²⁵⁶.

Jak stwierdziłem w pierwszej części pracy, za najbardziej reprezentatywną ideologię nowoczesności uznać należy liberalizm. Liberalizm w owym „klasycznym” wydaniu nawet jeśli u postmodernistów nie zawsze budzi sympatię, to zazwyczaj może przynajmniej liczyć na wyrozumiałość. Nie można tego natomiast powiedzieć o jego współczesnej, neoliberalnej wersji. Foucault zarzuca neoliberalizmowi – utożsamianemu w tym kontekście z niemieckim ordoliberalizmem i amerykańską „szkołą chicagowską” – zapoznanie postulatów redukcji państwa i ograniczenia jego podstawowych funkcji. Zamiast tego państwo neoliberalne podejmuje nowe zadania, jak pośrednie techniki sterowania i kontrolę jednostek. Według Foucaulta neoliberalizm od XIX-wiecznego liberalizmu odróżnia kilka istotnych cech. Po pierwsze, jest to relacja między państwem a gospodarką. O ile wczesnoliberalny model zakładał, że to państwo wyznacza granice wolności gospodarczej, rynek zaś stanowi autonomiczny obszar z własną racjonalnością i systemem wartości, o tyle w modelu neoliberalnym następuje radykalne odwrócenie tej zależności: to rynek ma być ideałem, według którego powinno funkcjonować państwo²⁵⁷. Nie dość tego, dla neoliberalistów rynek nie stanowi jakiejś naturalnej konieczności, lecz wymaga ciągłego, aktywnego wsparcia i traci swą autonomiczność, by stać się elementem politycznej strategii. Druga różnica dotyczy elementarnego założenia, na którym opierają się neoliberalne podstawy rządzenia (*basis of government*). Podobnie, jak i w klasycznym liberalizmie, podstawowym modelem zachowań gospodarujących jednostek pozostaje *homo oeconomicus*. Jednak jego elementarna zdolność do kalkulacji w kategoriach rachunku ekonomicznego staje się przedmiotem generalizacji, w wyniku której racjonalność ekonomiczna podniesiona zostaje do rangi uniwersalnej zasady działania. Ponadto, przyjmując szeroką definicję przedmiotu analizy ekonomicznej, jako każdego celowego (a może już nawet nieprzypadkowego) działania, okazuje się, że model racjonalnej jednostki przestaje limitować decyzje władzy, a zamiast tego stanowi pretekst do manipulowania zachowaniami za pomocą technik behawioralnych²⁵⁸. Foucault

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ B. Banasiak, *Michel Foucault – mikrofizyka władzy*, s. 2 – źródło: http://bb.ph-f.org/teksty/bb_mikrofizyka.pdf [dostęp 7.02.2013].

²⁵⁷ M. Foucault, *Narodziny biopolityki*, Warszawa 2011, s. 145.

²⁵⁸ *Ibidem*, s. 267–271.

twierdzi, że skoro „zachowanie racjonalne” to jakiegokolwiek postępowanie, które jest wrażliwe na zmiany w środowisku i odpowiada na te zmiany w nieprzypadkowy, systematyczny sposób, to wystarczy zmienić parametry środowiska, w którym funkcjonują jednostki, aby móc liczyć na ich rzekomo wolne i racjonalne wybory. W konsekwencji głównym celem neoliberalnej „rządomyślności” jest produkcja warunków społecznych sprzyjających tworzeniu *homo oeconomicus*²⁵⁹. Jak stwierdza T. Lemke w podsumowaniu swojego artykułu o „rządomyślności”, neoliberalizm to projekt polityczny, który stara się stworzyć rzeczywistość społeczną, co do której sugeruje, że już istnieje²⁶⁰.

Korespondującym z powyższymi uwagami rysem działalności państwa neoliberalnego jest, według Foucaulta, przeniesienie odpowiedzialności związanej z „ryzykiem społecznym” (jak utrata zdrowia, bezrobocie, bieda itp.) na jednostki, jako ich prywatnego problemu „troski o siebie” (*self-care*). Neoliberalny program „państwa-minimum” to w gruncie rzeczy kolejna technologia władzy – kryzys państwa opiekuńczego nie doprowadził bowiem do zarzucenia regulacyjnych i kontrolnych funkcji państwa, lecz tylko do jego reorganizacji, polegającej na przerzuceniu kompetencji państwa na „odpowiedzialne” i „racjonalne” jednostki. Nie tyle więc, jak to miało miejsce w klasycznym liberalizmie, zakłada się racjonalność i przedsiębiorczość jednostek, co różnymi sposobami promuje się indywidualną aktywność, poprzez zaordynowanie imperatywu elastyczności, mobilności i skłonności do ryzyka. Szczególne jest też podłoże tego typu działań. Udział obywateli w rozwiązywaniu problemów, o których wcześniej decydowały agendy państwa, ma jakoby zaspakajać potrzebę ich autonomii, ale jednocześnie został skorelowany z przejęciem przez nich odpowiedzialności także za niepowodzenie tych rozwiązań. A wszystko to w celu dostosowania faktycznie działających jednostek do opisywanego wyżej, zmodyfikowanego modelu racjonalnego podmiotu ekonomicznego, w pełni podzielającego narzucone przez państwo przekonania moralne. W ten sposób dokonuje się reprodukcja podmiotów, których moralność jest oparta na rachunku ekonomicznym i które są w tym specyficznym sensie wolne, a jednocześnie całkowicie odpowiedzialne za swoje wybory, przed konsekwencjami których muszą się też same zabezpieczyć²⁶¹.

²⁵⁹ *Ibidem*, s. 269–270; T. Lemke, „*The Birth of Bio-Politics*” – Michel Foucault’s Lecture at the Collège de France on Neo-Liberal Governmentality, „Economy and Society”, Volume 30, Number 2, May 2001, s. 200; T. H. Hamann, *Neoliberalism, Governmentality, and Ethics*, „Foucault Studies”, No 6, February 2009, s. 38, źródło: <http://cjas.dk/index.php/foucault-studies> [dostęp 9.02.2013]; J. Read, *A Genealogy of Homo-Economicus: Neoliberalism and the Production of Subjectivity*, „Foucault Studies”, No 6, February 2009, s. 27–29, źródło: <http://cjas.dk/index.php/foucault-studies> [dostęp 9.02.2013];

²⁶⁰ T. Lemke, *Foucault, Governmentality and Critique*, „Rethinking Marxism” 2002, vol. 14, źródło: <http://www.andosciasociology.net> [dostęp 8.02.2013].

²⁶¹ T. Lemke, „*The Birth...*”, s. 201–202; *idem*, *Foucault, Governmentality and Critique...*; T.H. Hamann, *Neoliberalism, Governmentality, and Ethics...*, s. 38.

Te i podobne analizy dają wyobrażenie o drodze, jaką przeszła koncepcja wolności od XVIII-wiecznej rewolucyjnej euforii do postmodernistycznego pesymizmu. Ujmując rzecz dość swobodnie, można stwierdzić, że po entuzjazmie liberałów, „odkrywających” naturalną i przyrodzoną jednostce wolność, przyszedł okres powściągliwej refleksji XIX i XX-wiecznych intelektualistów nad sposobami harmonijnego urządzenia świata wolnych indywiduów, obecnie zaś nastał czas śledczych, którzy demaskując intencje różnej maści ideologów, ujawniają fakt, że jednostka cały czas jest manipulowana. W odniesieniu do koncepcji indywidualizacji ten sam zabieg skutkuje stworzeniem ciągu różnych „indywidualizmów”. Pierwotny, modernistyczny entuzjazm oddaje indywidualizm ekspresyjny, romantyczny, ignorujący związki i zobowiązania jednostki wobec wspólnoty. Po nim następuje indywidualizm egalitarny – zdyscyplinowany, nastawiony na zaprojektowanie nowego ładu, świadomy wspólnotowych ograniczeń i konieczności przestrzegania racjonalnych reguł. Ostatnim, jak na razie, stadium w tym zestawieniu, jest indywidualizm konsumpcyjny. Jest on – jak należy wnosić z dość zgodnej opinii diagnostów społeczeństwa postindustrialnego – jedyną możliwą formą autokreacji w świecie, w którym miejsce i rolę jednostki przestała wyznaczać praca, a zastąpiła ją, posiadająca silny wymiar symboliczny, konsumpcja. Również ta konstatacja nie budzi zadowolenia postmodernistów – jest jedynie stwierdzeniem faktu, że sferą ekspresji jednostki stało się współcześnie nabywanie towarów, zresztą inspirowane przez wszechwładny rynek i stanowiące trybik w mechanizmie podtrzymywania i reprodukcji opartego na konsumpcji systemu społecznego.

Moderniści refleksyjni

Wyrazem tytułowej, ciężącej na obecnych czasach wieloznaczności, jest również sygnalizowana na wstępie wątpliwość co do samej kwalifikacji aktualnego okresu rozwoju świata społecznego. Dotychczasowe uwagi odnosiły się do najbardziej radykalnego stanowiska w tej kwestii, prezentowanego przez autorów zaliczanych do nurtu postmodernistycznego. Jednak hołubiona przez nich niejednoznaczność wyraża się również w tym, że nie wszyscy zgodnie podzielają opinię o definitywnym końcu nowoczesności i otwarciu nowego etapu w kulturowej historii Zachodu. Dlatego też w miarę pełna prezentacja kontekstu warunkującego współczesny kształt podmiotowości prawnej wymaga przedstawienia stanowiska przeciwników orzekania o końcu programu modernizacyjnego.

Ulrich Beck, Anthony Giddens i Scott Lash to trzech uznani analitycy współczesności, którzy konsekwentnie określają obecny okres mianem „późnej nowoczesności” lub „nowoczesności refleksyjnej”, rozumiejąc przez to fazę rozwoju nowoczesności, wyrażającą się zintensyfikowaniem wszystkich jej reprezentatywnych cech. Tym samym

nowoczesność to okres, który wciąż jeszcze trwa, choć przekształcenia w obrębie programu modernizacyjnego czynią zasadnym odróżnienie pierwotnej („prostej”) formy nowoczesności od jej obecnego kształtu. Aktualna forma nowoczesności nie zatraciła jednakże pierwotnego dynamizmu, którego konsekwencje, w postaci tendencji uniwersalistycznych i globalizacyjnych, prowadzą do rozpowszechniania się wytworów nowoczesności poza zachodni krąg kulturowy.

Wspomniani autorzy, jakkolwiek wspólnie używają terminu „modernizacja refleksyjna”, to jednak odnoszą doń dość różne treści, co *nota bene* jest kolejnym świadectwem swoistości epoki, którą starają się opisać. I tak Beck przez refleksywność (refleksyjność) rozumie autonomiczne (w sensie: niezależne od woli społeczeństwa i niepoddające się jakiegokolwiek kontroli) przejście od społeczeństwa przemysłowego do społeczeństwa ryzyka. Z kolei „modernizacja refleksyjna” oznacza według niego „konfrontację ze skutkami społeczeństwa ryzyka, z którymi społeczeństwo przemysłowe [...] nie potrafi sobie poradzić ani których nie potrafi zasymilować”²⁶². Chodzi przede wszystkim o to, że zagrożenia, które w społeczeństwie przemysłowym były co najwyżej zauważane, obecnie zaczynają przeważać, choć nadal brak jest spójnej koncepcji ich neutralizacji. Społeczeństwo poprzemysłowe zaczyna zdawać sobie sprawę z ograniczeń własnego modelu i z potrzeby samoograniczenia rozwoju, jednak nie dokonuje w tym zakresie żadnych znaczących zmian²⁶³. Innym ważnym dla Becka pojęciem, charakteryzującym późną nowoczesność, jest pojęcie indywidualizacji. Sprzeciwia się on utożsamianiu tego pojęcia z autonomizacją, izolacją czy zanikiem więzi społecznych, lecz każe je rozumieć jako zjawisko wykorzenia ze starych stylów życia i powtórnego zakorzenienia, w nowych, zmuszających jednostkę do pełnienia roli aktywnego projektanta, manipulatora czy reżysera własnej biografii, tożsamości, przekonań itp. Zjawisko wykorzenia jest związane z zanikiem takich instytucji społeczeństwa przemysłowego jak klasa społeczna, rodzina nuklearna, role płciowe oraz podział pracy między mężczyznami i kobietami. Z kolei zakorzenienie oznacza, że w obliczu upadku dogmatów społeczeństwa przemysłowego jednostka staje wobec konieczności znalezienia dla siebie nowych aksjomatów²⁶⁴. Warto nadmienić, że w nieco innym języku swoich wcześniejszych analiz Beck charakteryzuje indywidualizację jako uwolnienie (od społecznych form i więzi), utratę stabilności (tradycyjnych przekonań dotyczących wiedzy o działaniu, wiary i panujących norm) oraz ponowną integrację (poprzez nawiązanie nowych więzi społecznych)²⁶⁵.

²⁶² U. Beck, *Ponowne odkrycie polityki: przyczynek do teorii modernizacji refleksyjnej*, [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja...*, s. 17–18.

²⁶³ *Ibidem*, s. 18–19.

²⁶⁴ *Ibidem*, s. 27–29.

²⁶⁵ U. Beck, *Społeczeństwo ryzyka. W drodze do innej nowoczesności*, tłum. S. Cieśla, Warszawa 2002, s. 193.

Dla Giddensa kluczem do zrozumienia zmian w społeczeństwach postprzemysłowych jest detradycjonalizacja. Tradycję wiąże on z pojęciem pamięci, zwłaszcza pamięci zbiorowej, rytuału oraz prawdy formułicznej – prawdy, której siła wynika z powtarzalności. Tradycja zapewnia właśnie powtarzalność i spójność świata społecznego²⁶⁶. Jednak znamienne dla współczesnych społeczeństw zjawisko detradycjonalizacji powoduje słabnięcie wpływu tradycji, przejawiające się m.in. w zaniku emocjonalnych więzi z przeszłością i nacisku na autonomiczne (tj. pozbawione wpływu tradycji) projektowanie własnego „ja”²⁶⁷.

Lash sedna modernizacji refleksyjnej upatruje w procesie *Freisetzung* – uwalniania się podmiotu ze struktur. Erę tzw. zorganizowanego kapitalizmu miało charakteryzować przenoszenie schematu uporządkowanego kapitalistycznego przedsiębiorstwa na różne sfery życia społecznego, w tym również sferę publiczną. Jako przykład wskazuje demokratyczny indywidualizm, który w nowych warunkach został zastąpiony przez mechaniczną anonimowość zracjonalizowanej biurokracji²⁶⁸. Impulsem do zmian miała stać się „elastyczna specjalizacja”, wymuszona z kolei przez wyspecjalizowaną konsumpcję. Oczekiwania konsumentów, których przestała zadawała ustandaryzowana produkcja oferowana przez „fordowskie” przedsiębiorstwo, wymusiły na producentach ograniczenie masowości, poprzez poszerzenie i zindywidualizowanie oferty. Przełożyło się to na zmianę proporcji pomiędzy projektowaniem a wytwarzaniem na korzyść tego pierwszego. Innowacyjność wymaga wiedzy, a ta „refleksyjności”, której nie da się osiągnąć za pomocą kontroli przy użyciu sztywnych, zewnętrznych reguł. W ten sposób kontrolę zastąpiła samokontrola, a sztywne struktury „prostej” modernizacji – refleksyjność strukturalna. W jej ramach to nie reguły i zasoby przedsiębiorstwa panują nad pracownikiem, lecz pracownik, jako podmiot, ma moc ich przekształcania i wykorzystywania w rozmaitych kombinacjach²⁶⁹. W skali makro zmiany te sprawiają, że zamiast wielkich zhierarchizowanych i funkcjonalnie uporządkowanych przedsiębiorstw przemysłowych, otrzymujemy małe, sieciowo zorganizowane przedsiębiorstwa oparte na wiedzy. W sferze publicznej przekładać ma się to na przejście od biurokracji państwa kapitalistycznego i abstrakcyjnych procedur parlamentarnych do pluralistycznej demokracji, opartej na lokalności i niematerialnych interesach nowych ruchów społecznych²⁷⁰. Jednak, aby ta wizja współczesności nie grzeszyła naiwnym optymizmem, Lash wskazuje na brzemienne w skutkach

²⁶⁶ A. Giddens, *Życie w społeczeństwie posttradycyjnym...*, s. 87–88.

²⁶⁷ A. Kumaniecka-Wiśniewska, recenzja: *Ulrich Beck, Anthony Giddens, Scott Lash: Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, „Societas/Communitas” 2010, nr 2 (10), s. 282.

²⁶⁸ S. Lash, *Refleksyjność i jej sobowtóry: struktura, estetyka, wspólnota*, [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja...*, s. 148.

²⁶⁹ *Ibidem*, s. 157–158.

²⁷⁰ *Ibidem*, s. 149.

strukturalne uwarunkowania refleksyjności. Otóż oczywistym warunkiem autorefleksyjności nowoczesności jest umiejętność zdobywania i przetwarzania informacji przez członków społeczeństwa. Jeśli indywidualizacja oznacza wyzwolenie się spod kontroli tradycji, to jednostka musi w procesie edukacji nabyć zdolność przeprowadzania krytycznej analizy warunków swego funkcjonowania²⁷¹. Dlatego zdaniem Lasha refleksyjność opiera się na sieci struktur informacyjnych i komunikacyjnych, przez co najłatwiej jej przejawy zaobserwować w branżach związanych z nowymi technologiami. W konsekwencji szanse życiowe jednostki zależą od umiejętności korzystania z informacji, zaś obok „zwycięzców refleksyjności”, którzy tę zdolności sobie przyswoili, występują całe masy przegranych, zdegradowanych do poziomu niższego niż „fordowska” klasa pracująca²⁷².

Nieco miejsca warto poświęcić jeszcze kilku innym zjawiskom, które zdaniem przywołanych autorów charakteryzują obecną fazę nowoczesności. Są to m.in. nowe formy zaufania do abstrakcyjnych systemów, związana z tym nieprzejrzystość i niepewność sytuacji społecznych oraz nowe formy ryzyka.

Pojęcie zaufania przechodzi obecnie bezprecedensowy renesans. Nowy wydaje się jednak kontekst, w którym zaufanie się rozpatruje. Nie jest już ono bowiem traktowane jako spoiwo konstytuujące nowe formy wspólnotowości, lecz jako odpowiedź indywidualnych podmiotów na wszechobecne ryzyko i niepewność. Szczególnym przypadkiem owej nowej formy zaufania jest, według Giddensa, zaufanie, na jakie współczesny człowiek jest skazany w stosunku do systemów abstrakcyjnych.

Stopień złożoności oraz dynamika zmian życia społecznego są obecnie dla jednostki zrozumiałe jedynie w ograniczonym zakresie. Sieć wielopoziomowych zależności ma już przy tym globalny charakter, co dodatkowo wpływa na nieprzejrzystość sytuacji społecznych, w których przychodzi jej uczestniczyć. W tych warunkach podejmowanie racjonalnych działań wymaga wiedzy eksperckiej, będącej składnikiem tak zwanych systemów abstrakcyjnych. Pod pojęciem tym Giddens rozumie środki symboliczne, czyli „środki wymiany o znormalizowanej wartości, a więc takie, które są wymienne między różnymi kontekstami” (archetypicznym przykładem takiego środka ma być pieniądź)²⁷³ oraz właśnie systemy eksperckie, rozumiane jako „systemy wszelkiej wiedzy specjalistycznej oparte na regułach proceduralnych i przekazywane jednym jednostkom przez drugie”²⁷⁴ (w skład której wchodzi wiedza naukowców, inżynierów, diagnostyków, projektantów, ale także lekarzy, doradców osobistych czy terapeutów). Tak definiowane systemy abstrakcyjne „wiążą czas i przestrzeń”, bowiem transakcje z użyciem znormalizowanego pieniądza przeprowadzane są przez niespotykające się

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² *Ibidem*, s. 158–159.

²⁷³ A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość*, Warszawa 2006, s. 26.

²⁷⁴ *Ibidem*, s. 317.

ze sobą fizycznie jednostki. Podobny charakter ma rozwój wiedzy technicznej i społecznej, gdyż wiedza ekspercka ma współcześnie charakter bezosobowy i jest niezależna od kontekstu lokalnego²⁷⁵.

Systemy eksperckie nie tylko przenikają każdy aspekt powszedniego funkcjonowania jednostki, ale także stały się przyczyną zjawiska dewaluacji umiejętności życia codziennego. Umiejętności te zostają bowiem przejęte przez systemy abstrakcyjne i przetworzone pod wpływem wiedzy technicznej. Jednostka potrafi efektywnie korzystać z udogodnień oferowanych przez te systemy i choć korzystanie to niesie z sobą szereg pożytków oraz podnosi jakość życia, to jednocześnie jednak staje się też źródłem nowych rodzajów ryzyka. Z ryzykiem tym z kolei skorelowane jest zaufanie, oparte – jak twierdzi Giddens – na zawierzeniu, które równoważy niewiedzę lub brak informacji²⁷⁶. Rola zaufania jest w tym kontekście trudna do przecenienia, ponieważ jest ono warunkiem (a jednocześnie też wynikiem) rutynowego przebiegu zdarzeń w otoczeniu jednostki²⁷⁷. Jednak oparcie systemów abstrakcyjnych na zaufaniu nie zmienia faktu, że systemy te nie są dla jednostki źródłem wartości moralnych, jak to miało miejsce w systemach tradycyjnych, które również bazowały na wzajemnym zaufaniu swoich członków²⁷⁸.

Jak wynika choćby z powyższych uwag, jednym z najbardziej charakterystycznych rysów koncepcji późnej nowoczesności jest wszechobecne ryzyko, zaś jego najbardziej znanym analitykiem przywoływany już Ulrich Beck. Autor *Spoleczeństwa ryzyka* i *Spoleczeństwa światowego ryzyka* we wstępie do pierwszej z wymienionych prac stawia tezę, że w społeczeństwie przemysłowym logika produkcji bogactwa dominowała nad logiką produkcji ryzyka, obecnie zaś – w warunkach społeczeństwa ryzyka – relacja ta ulega zmianie. O ile w społeczeństwie przemysłowym ryzyko było ukrywane i pomniejszono jego rolę, traktując je jako uboczny produkt rozwoju, o tyle obecnie, w warunkach wszechobecnego ryzyka, presji opinii publicznej oraz postępu badań naukowych, ryzyka nie da się już zataić²⁷⁹. I tak jak niegdyś podstawowym problemem politycznym była dystrybucja dobrobytu, tak obecnie do rangi takiego problemu urasta społeczny podział ryzyka. Ryzyko ma przy tym globalny charakter i nie da się przed nim ustrzec, bowiem towarzyszy normalnej konsumpcji – otrzymujemy je jako „dobrodziejstwo inwentarza” wraz z nabywanym produktem²⁸⁰. Charakter „ryzyk” jest historycznie zmienny. Beck dowodzi, że zagrożenia doby przedindustrialnej miały charakter zewnętrzny wobec

²⁷⁵ *Ibidem*, s. 26; *idem*, *Życie w społeczeństwie posttradycyjnym*, [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja...*, s. 115; A. Klimczuk, *Ekspersi i narcyzm kulturowy – próba analizy wzajemnych relacji*, [w:] *Narcyzm*, red. J. Sieradzan, Białystok 2011, s. 219–220.

²⁷⁶ A. Giddens, *Nowoczesność...*, s. 318.

²⁷⁷ *Ibidem*, s. 177.

²⁷⁸ *Ibidem*, s. 178.

²⁷⁹ U. Beck, *Spoleczeństwo ryzyka...*, s. 20.

²⁸⁰ *Ibidem*, rozdz. I.

społeczeństwa, które nie miało wpływu na ich wystąpienie i zazwyczaj nie mogło ich przewidzieć. Ograniczony zarówno czasowo, jak i przestrzennie był również zasięg tych zagrożeń. Typowymi ich przykładami są zjawiska naturalne, klęski żywiołowe i epidemie. Ryzyka epoki przemysłowej stanowią już produkt społecznych działań i podejmowanych decyzji. Mają charakter indywidualny i ograniczają się do określonego czasu i miejsca. Są również możliwe do przewidzenia i poddają się pewnej kalkulacji, w sensie możliwości oceny prawdopodobieństwa ich wystąpienia oraz oceny korzyści i strat, jakie za sobą pociągają. Kalkulacji tej dokonują zarówno jednostki decydujące się na podjęcie zachowań pociągających za sobą określone ryzyko, jak np. firmy ubezpieczeniowe, oferujące zwolnienie z odpowiedzialności z tymi zachowaniami związanej. Przykładem tego typu „ryzyk” jest np. korzystanie ze środków komunikacji, palenie tytoniu czy uprawianie sportów ekstremalnych. Natomiast zagrożenia późnej nowoczesności są „dialektyczną syntezą” przedindustrialnych zagrożeń i ryzyka epoki przemysłowej. Z jednej bowiem strony są trudne do przewidzenia i kontrolowania oraz mają ponadjednostkowy charakter i „zewnętrzne” pochodzenie. Z drugiej zaś strony, podobnie jak ryzyka ery przemysłowej, są wytworem rozwoju technologicznego i w tym sensie mają rodowód społeczny. Ich przykładem są zagrożenia ekologiczne, atomowe czy genetyczne²⁸¹.

Między ekonomią a kulturą

Główną cechą zachodnich społeczeństw industrialnych nie jest integracja, lecz separacja. Nie ma już jednego ducha, który ożywiałyby wszystkie te wspólnoty. Są one raczej podzielone na odmienne dziedziny, z których każda rządzi się odmiennymi zasadami: sfera techniczno-ekonomiczna, której zasadą jest skuteczność; sfera polityczna, której legitymizacji dostarcza pojęcie wolnych i równych obywateli, i wreszcie kultura, gdzie coraz bardziej dominuje nowoczesny ideał nieograniczonej autoekspresji²⁸².

Myśl ta, sformułowana przez Williama Galstona, odwołującego się w ten sposób do głośnej tezy Dawida Bella o wewnętrznych sprzecznościach współczesnego kapitalizmu, mogłaby stanowić przewodnią myśl dalszej części pracy. Na początku tej części, charakteryzując podstawowe identyfikatory ponowoczesności, zauważyłem, że jednym z nich jest podniesione do rangi zasady pojęcia różnicy. W tym miejscu warto tę myśl rozwinąć.

²⁸¹ P. Stankiewicz, *W świecie ryzyka. Niekończąca się opowieść Ulricha Becka*, „Studia Socjologiczne” 2008, nr 3, s. 120–121.

²⁸² W. Galston, *Cele liberalizmu*, Warszawa 1999, s. 71.

Bell stawia tezę, że pomiędzy trzema podstawowym podsystemami społeczeństwa kapitalistycznego: porządkiem techniczno-ekonomicznym, kulturą i polityką, zachodzi radykalna sprzeczność. Każdy z tych podsystemów rządzi się innymi zasadami, odwołuje się do innych motywacji i podstaw legitymizujących odmienne typy zachowań²⁸³.

Porządek techniczno-ekonomiczny oparty jest na racjonalności instrumentalnej i zasadzie efektywności (wydajności). Miarą wartości w jego obrębie jest użyteczność. Innymi cechami tego porządku są specjalizacja i zróżnicowanie ról społecznych, zredukowanie jednostek do ich funkcji, a w konsekwencji uprzedmiotowienie wszelkich relacji, które stają się relacjami pomiędzy rolami społecznymi, a nie osobami – „jednostka staje się przedmiotem czy też »rzeczą« nie ze względu na nieludzki charakter przedsiębiorstwa, lecz dlatego, iż wykonywanie zadań podporządkowane jest celom organizacji”²⁸⁴.

Kultura – rozumiana szeroko, jako „wysilek mający na celu uzyskanie spójnego zbioru odpowiedzi na problemy egzystencjalne, trapiących wszystkich ludzi w ciągu ich życia”, odwołuje się do zasady samorealizacji jednostki²⁸⁵. W tym obszarze to nie obiektywne kryteria, lecz indywidualne odczucia wyznaczają wartość wytworów kultury, a przez to sama jednostka jest miarą satysfakcji. Dominująca tu norma autoekspresji w połączeniu z hedonizmem cechującym współczesną kulturę sprawiają, że jednostka jest nastawiona antyinstytucjonalnie, zwłaszcza w stosunku do ról wyznaczanych jej przez porządek techniczno-ekonomiczny²⁸⁶.

Polityka jest z kolei „kontrolą praworządnego [...] stosowania siły i regulowania konfliktów w celu realizacji jakiejś koncepcji sprawiedliwości”²⁸⁷. Rządzi się ona zasadą równości, w tym również w sferze uprawnień ekonomicznych, przez co zmuszona jest ingerować w życie gospodarcze w celu wyrównywania dysproporcji tworzonych przez system ekonomiczny²⁸⁸.

Odmienne logiki funkcjonowania opisanych podsystemów skutkują nieuniknionym konfliktem, zauważalnym zwłaszcza na styku sfery kultury i ekonomii. Nie zawsze tak było, bowiem zdaniem Bella kapitalizm pierwotnie sprzęgnięty był z legitymizującą go i wspierającą koncepcją kultury i określoną strukturą osobowości. Kulturę taką miało cechować nastawienie na wyzwolenie jednostki z tradycyjnych ograniczeń, zaś koncepcję osobowości zasada samokontroli i opóźnionej gratyfikacji²⁸⁹. Do rozdzwień między tymi sferami dojść miało dopiero stosunkowo niedawno, gdy kapitalizm utracił legitymizację

²⁸³ D. Bell, *Kulturowe sprzeczności kapitalizmu*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1994, s. 45.

²⁸⁴ *Ibidem*, s. 45–46.

²⁸⁵ *Ibidem*, s. 14–15.

²⁸⁶ *Ibidem*, s. 16; W. Morawski, *Trzy racjonalności: rynek, państwo, społeczeństwo*, [w:] *Racjonalność myślenia, decydowanie i działanie*, red. L. W. Zacher, Warszawa 2000, s. 85.

²⁸⁷ D. Bell, *Kulturowe sprzeczności...*, s. 46.

²⁸⁸ *Ibidem*, s. 16.

²⁸⁹ *Ibidem*, s. 15.

odwołującą się do protestanckiego ideału uświęcenia pracy²⁹⁰. Odmieniany przez Bella przez wszystkie przypadki hedonizm, obarczany przez niego odpowiedzialnością za unicestwienie ideałów etyki protestanckiej, każe kojarzyć ten moment z narodzinami wspomnianego wcześniej społeczeństwa konsumpcyjnego, a więc mniej więcej latami 50. XX wieku. Od tego momentu kultura zaczęła dostarczać najsilniejszych bodźców rozwoju cywilizacyjnego – silniejszych nawet niż technika – zyskując tym samym prymat w społeczeństwie kapitalistycznym²⁹¹. Promowany przez ponowoczesną kulturę wzorzec jednostkowej samorealizacji, nieograniczonej ekspresji, jak również – zdaniem Bella – antyintelektualizm, kolidują z konstytutywnymi zasadami społeczeństwa przemysłowego: racjonalnością instrumentalną, efektywnością, oszczędnością, dyscypliną. Zderzenie racjonalistycznych założeń gospodarki kapitalistycznej z antyracjonalistycznymi ideałami współczesnej kultury stanowi tym samym sedno kulturowego kryzysu społeczeństw zachodnich, wyznaczając linie nowego, nieznanego wcześniej podziału.

Rozbicie porządku społecznego na rządzące się odmiennymi regułami podsystemy nasuwa pytanie o wpływ tego zjawiska na obraz podmiotu. Przypomnijmy, że u źródeł tego obrazu legło nowoczesne przekonanie, że jednostka, bez względu na to, w jakiej sferze działa, zachowuje tę samą, uniwersalną charakterystykę. Teza Bella o radykalnej sprzeczności zasad, wedle których funkcjonują różne wymiary życia społecznego, każe krytycznie ocenić możliwość utrzymania tego przekonania.

Podmiot w społeczeństwie konsumpcyjnym

Etos nowej konsumpcji

Jeśli zawierzyć opinii znacznej części obserwatorów zmian zachodzących we współczesnym świecie, do przeszłości należy już wizja uporządkowanego, przewidywanego i opartego na solidnych, naukowych podstawach świata. Co więcej, w wielu aspektach otaczająca nas rzeczywistość stanowić ma wręcz antytezę oświeceniowej wizji świata, skłaniającą do radykalnego zerwania z tym, co zwykło się określać mianem „nowoczesności” czy „modernizmu”, zaś w sferze społecznej jako „społeczeństwa przemysłowego”. Być może najlepszą diagnozą załamania się oświeceniowego projektu modernizacji świata jest platońska myśl, że każda instytucja umiera w końcu od nadmiaru własnej zasady²⁹². Nawiązując bowiem do baumanowskiej metafory „płynności” czasów współczesnych, można stwierdzić, że nowoczesność tak dalece posunęła się w roztapianiu

²⁹⁰ *Ibidem*, s. 120.

²⁹¹ M. Nieć, *Ewolucja modernizmu a tożsamość jednostki (Interpretacja wybranych wątków myśli Daniela Bella)*, [w:] *Dylematy wolności*, red. M. Reut, Wrocław 2001, s. 215.

²⁹² Ch. Delsol, *Esej o człowieku późnej nowoczesności*, tłum. M. Kowalska, Kraków 2003, s. 11.

wszystkiego, co trwałe, że jej ofiarą padły nie tylko anachroniczne ograniczenia, krępujące jednostkową ekspresję, lecz także elementarne zobowiązania etyczne, gwarantujące spójność i trwałość więzi społecznych²⁹³. W efekcie znaczna część relacji, opartych dotychczas na więziach o charakterze lojalnościowym, została poddana reżimowi gry rynkowej, determinowanej kalkulacją celowo-racjonalną.

W ślad za ocenionymi jako bezproduktywne, tradycyjnymi zobowiązaniami społecznymi odchodzi również wyrażający je język. Ze słowników współczesnego obrotu wypierane jest, implikujące trwałą relację personalną pomiędzy sprzedającym a kupującym, słowo „klient”, a jego miejsce zajmuje abstrakcyjny uczestnik bezosobowego rynku – „konsument”. Różnica pomiędzy kryjącymi się za tymi nazwami podmiotami ma być zasadnicza: klient sam określał swoje potrzeby i zaspakajał je u wybranego przez siebie sprzedawcy; konsument ma potrzeby zaspakajane przez ludzi, którzy sami je uprzednio wykreowali²⁹⁴. Co ciekawe, zmiana ta dokonała się nawet na drodze semantycznej ewolucji podstawowych terminów, służących opisowi współczesnego społeczeństwa. Jak zauważają bowiem badacze tego zagadnienia, termin „konsument” wyewoluował z pierwotnie pejoratywnego terminu *consume*, używanego na oznaczenie zużywania, niszczenia, marnotrawienia, zaś słowo konsumpcja (*consumption*) odnoszone było wcześniej do wyniszczającej choroby i dopiero od połowy XIX wieku oba te terminy nabrały neutralnego odcienia znaczeniowego²⁹⁵.

Zmiany te nie sprowadzają się jednak wyłącznie do kwestii semantycznych, lecz mają fundamentalny i uniwersalny charakter. Konsumpcja, będąca pierwotnie właściwością jednostek, stała się atrybutem społeczeństwa, tworząc nowy typ układu społecznego, w którym potrzeby, marginalne z punktu widzenia więzi konstytuujących społeczeństwo, stały się głównym motorem, napędzającym i determinującym wszystkie podstawowe procesy i relacje społeczne. Konsumpcja przestała być jedynie bezrefleksyjnie traktowaną pochodną produkcji, stając się, w wyniku lawinowej podaży dóbr symbolicznych, samodzielnym czynnikiem kulturotwórczym²⁹⁶. Ukuty na oznaczenie tego zjawiska termin „konsumpcjonizm” wyrażać ma właśnie owo znamienne przesunięcie, jakie nastąpiło w sferze sił napędowych współczesnych społeczeństw – miejsce, które w społeczeństwach przemysłowych zajmowała praca i produkcja, obecnie zajęła konsumpcja²⁹⁷. To proste wyjaśnienie nie usuwa jednak zasadniczych wątpliwości, jakie

²⁹³ Por. Z. Bauman, *Płynna nowoczesność*, przekł. T. Kunz, Kraków 2006, s. 7–25.

²⁹⁴ A. Aldridge, *Konsumpcja*, przekł. M. Żakowski, Warszawa 2006, s. 11.

²⁹⁵ *Ibidem*, s. 10; L. Hostyński, *Wartości w świecie konsumpcji*, Lublin 2006, s. 11–12.

²⁹⁶ M. Featherstone, *Koncepcja kultury konsumenckiej*, [w:] *Zachowanie konsumenta. Koncepcje i badania europejskie*, red. M. Lambkin, G. Foxall, F. van Raaij, B. Heilbrunn, przekł. M. Zagrodzki, Warszawa 2001, s. 306.

²⁹⁷ Z. Bauman, *Konsumowanie ...*, s. 36; M. Krajewski, *Konsumpcja i współczesność. O pewnej perspektywie rozumienia świata społecznego*, „Kultura i Społeczeństwo” 1997, nr 3, s. 7.

towarzyszą zarówno temu terminowi, jak i całemu zespołowi terminów pokrewnych: „cywilizacja konsumpcyjna”, „społeczeństwo konsumpcyjne”, „kultura konsumpcyjna”, „konsumeryzm”, i które wymagają szerszej prezentacji.

Jedną z podstawowych wytycznych społeczeństwa nowoczesnego było dążenie do stworzenia gwarancji długotrwałego bezpieczeństwa. Stąd brała się afirmacja takich wartości jak porządek, wiarygodność, regularność, przewidywalność czy trwałość. W imię pewności i bezpieczeństwa człowiek zmierzał do uzyskania możliwie najpełniejszej kontroli nad otoczeniem, prawodawcy zaś tak wielką wagę przywiązywali do prawa własności i instrumentów jego ochrony. Przedmioty materialne pełniły w tych warunkach albo funkcję czysto instrumentalną, służąc zapanowaniu nad fizycznym środowiskiem życia jednostki, albo – na poziomie szeroko rozumianej konsumpcji – funkcję gwarancyjną, stanowiąc zabezpieczenie na przyszłość. Przypisana rzeczom trwałość umożliwiała bowiem wykorzystywanie ich jako długofalowej inwestycji, chroniącej ich właściciela przed ewentualnymi niepowodzeniami²⁹⁸.

Na skrajnie odmiennych wartościach ufundowane jest społeczeństwo, określane mianem konsumpcyjnego. Perspektywa konsumowania zasadniczo nie uwzględnia etapu produkowania, koncentrując się na punkcie widzenia odbiorcy produktu. Trwanie społeczeństwa konsumpcyjnego, którego członków charakteryzować ma „niestabilność pragnień i nienasyconość potrzeb”, opiera się na podtrzymywaniu stanu niezaspokojenia wciąż podsycanych potrzeb, dokonującego się poprzez dewaluowanie produktów konsumpcyjnych zaraz po uczynieniu ich przedmiotem pożądania albo też poprzez zaspakajanie bieżących potrzeb w taki sposób, by natychmiast wywołać kolejne potrzeby²⁹⁹. Pragnienia nabierają charakteru wartości autotelicznych, stając się źródłem nieustannego niepokoju i siłą napędzającą proces nabywania³⁰⁰. Dominujące rysy tego społeczeństwa to nastawienie na doraźną korzyść i chwilową satysfakcję, wykluczające długoterminowe planowanie, natychmiastowa konsumpcja i niechęć w stosunku do wszystkiego, co opóźnia niezwłoczne zaspakajanie potrzeb. W takich warunkach raczej bytu tracą interpelacje odwołujące się do racjonalności i zasadności konsumenckich wyborów. Zresztą racjonalność w społeczeństwie konsumpcyjnym traktowana jest jako balast – opóźnia podjęcie decyzji, grożąc utratą rzekomo niepowtarzalnych szans. Stąd też biorą się starania zmierzające do jej ograniczenia czy wręcz wyeliminowania. O ile więc dyscyplinowany etyką protestancką członek weberowskiego społeczeństwa przemysłowego kierował się

²⁹⁸ Z. Bauman, *Konsumowanie...*, s. 37–38; w podobnym duchu o funkcjach rzeczy pisze również M. Krajewski, *W stronę socjologii przedmiotów*, [w:] *W cywilizacji konsumpcyjnej*, red. M. Golka, Poznań 2004, s. 53 i n.

²⁹⁹ Z. Bauman, *Konsumowanie...*, s. 39 i 54.

³⁰⁰ B. Fatyga, *Rzeczy i ich miejsce w konsumpcyjnym stylu życia*, „Antropologia Współczesności ISNS”, http://antropologia.isns.uw.edu.pl/fatyga_notatnik_antropologa.html [dostęp 5.03.2014].

chłodną kalkulacją ekonomiczną, o tyle członek społeczności konsumentów rządzi się już nie etyką, a estetyką³⁰¹.

Rynek towarowy, zyskując w społeczeństwie konsumpcyjnym pozycję jedyne go suwerena, narzuca również standardy „normalności”, decydując o kryteriach nabycia w nim członkostwa. Ponieważ współczesne społeczeństwo w pierwszej kolejności poszukuje konsumentów, a dopiero w dalszej producentów, dlatego też standard ten nie jest już oparty na kryterium przydatności do pracy, lecz na zdolności sprawnego i bezrefleksyjnego odpowiadania na nowe oferty³⁰². Poza nawias dobieranego według takich kryteriów społeczeństwa trafiają więc ci, którzy ze względu na brak kapitału ekonomicznego bądź kulturowego³⁰³ nie są w stanie sprostać wezwaniom do konsumpcji. Stają się nieodgrywanymi żadnej roli społecznej „ludźmi na przemiał”. Wykluczenie, które ich dotyka, obejmuje sferę aktywności społecznej, ekonomicznej i kulturowej. Od biedoty ery przemysłowej nie różni ich to, że raz wykluczeni poza obręb społeczeństwa uczestniczącego w konsumpcji nie są już w stanie do niego wrócić – uważani są za zbędnych i za takich się uważają³⁰⁴. Co więcej, bycie konsumentem traktowane jest jako stan naturalny, na równi z prawami jednostki. Rynek wymusza, by stan ten traktować nie jako sztuczną i wtórną konstrukcję prawną, lecz jako punkt wyjścia dla regulacji normatywnych, których zadaniem jest ów wyjściowy stan oficjalnie uznać i chronić³⁰⁵.

Jednym z milcząco przyjmowanych założeń analiz społeczeństwa konsumpcyjnego jest ujmowanie go w kategoriach samoistnej całości, nie zaś konglomeratu poszczególnych jednostek czy grup społecznych. W tak pojmowanym społeczeństwie anonimowe siły rynkowe zapewniają stan równowagi, wyrażający się w podtrzymywaniu ciągłych potrzeb konsumpcyjnych jego członków. Samoregulacyjny system społeczny oraz dążenie do utrzymywania stanu jego równowagi nieodzownie przywodzi na myśl podstawowe założenia analizy funkcjonalnej w socjologii, w tym również kategorię tzw. wymogów funkcjonalnych. Wymogi te, rozumiane jako ogólne warunki konieczne dla utrzymania systemu społecznego, są częstym przedmiotem zainteresowania badaczy społeczeństwa konsumpcyjnego. Prawdopodobnie z faktu przewagi wśród nich krytyków tego typu

³⁰¹ A. Aldridge, *op. cit.*, s. 42.

³⁰² Z. Bauman, *Konsumowanie...*, s. 135.

³⁰³ Pojęcie kapitału kulturowego wprowadzone zostało przez P. Bourdieu i określać ma „wiedzę, wykształcenie oraz przygotowanie zawodowe [...], jakie ludzie nabywają w czasie uczestnictwa w życiu społecznym” – S. Kita, *Świadomość konsumencka jako aspekt świadomości społecznej. Socjologiczne studium przypadku na przykładzie studentów nauk humanistycznych*, <http://www.sbc.org.pl/Content/12766/doktorat2961.pdf> [dostęp 14.02.2011]; zob. także T. Zarycki, *Kapitał kulturowy – założenia i perspektywy zastosowań teorii Pierre’a Bourdieu*, „Psychologia społeczna” 2009, tom 4, 1–2 (10), s. 12–25.

³⁰⁴ D. Mazur, „Ludzie na przemiał”, czyli *Inni w ponowoczesnym społeczeństwie konsumentów*, [w:] *Spółczesność ponowoczesna – społeczeństwo ponowoczesności. Namysł nad kondycją współczesnego społeczeństwa*, red. K. Cikała-Kaszowska, W.B. Zieliński, Kraków 2015, s. 42–46.

³⁰⁵ Z. Bauman, *Konsumowanie...*, s. 71–73.

społeczeństwa wynika prawidłowość, że takie składowe wymogów funkcjonalnych, jak warunki reprodukcji systemu, sposoby socjalizacji jego członków, zasady przypisania ról społecznych, metody kontroli społecznej czy strategię konstruowania wspólnej orientacji poznawczej, są przedstawiane jako przejaw zbiorowej manipulacji i mistyfikacji. O ile bowiem sposoby realizacji analogicznych celów w społeczeństwie nowoczesnym opierać się miały wprawdzie na równie perswazyjnych, lecz jednak jawnie stosowanych technikach, o tyle konsumpcjonizm posądzany jest o stosowanie zdecydowanie subtelniejszych, zakamuflowanych metod. Powoływany już Alan Aldridge pośród różnych znaczeń konsumeryzmu wyróżnia również takie, które następnie określa mianem „aktywnej ideologii” – konsumeryzm ma być ideologią, której celem jest legitymizacja kapitalistycznych społeczeństw, poprzez tendencyjne przeciwstawienie ich rzekomym alternatywom (komunizmowi, faszyzmowi itp.), które nie zdołały – w przeciwieństwie do konsumeryzmu właśnie – zaspokoić potrzeb i oczekiwań zwykłych ludzi³⁰⁶. Z drugiej jednak strony mniej apologetycznie nastawieni badacze zagadnienia przejścia od społeczeństwa nowoczesnego do społeczeństwa konsumpcyjnego skłonni są obwiniać projektantów tego ostatniego o zakrojony na globalną skalę podstęp. Ich zdaniem konwersja społeczeństwa rządzonego etyką protestancką, jakim bez wątpienia było społeczeństwo amerykańskie przełomu XIX i XX wieku, na „nową ewangelię konsumpcji”³⁰⁷ nie mogła dokonać się w sposób naturalny, wzięwszy pod uwagę fakt, że konsumpcja i wymiana towarowo-pięniężna towarzyszyły człowiekowi od tysiącleci, a mimo to nigdy wcześniej nie stały się podstawą organizacji społeczeństwa. Stworzenie idealnego, bo nieograniczonego w chęci nabywania dóbr i usług konsumenta, zostało przeprowadzone w sposób planowy, choć wymuszone także kryzysem ekonomicznym. Konieczne do tego celu było przełamanie wśród robotników, jak to określił swego czasu Max Weber, „przedkapitalistycznego pojęcia o pracy”³⁰⁸. Wyrażało się ono w poczuciu zadowolenia z takich dochodów, które pozwalały zaspokajać tradycyjne potrzeby oraz niechęci do zwiększania zarobków kosztem czasu wolnego. Dwudziestowieczny eksperyment ekonomiczny polegał z jednej strony na masowej kreacji sztucznych potrzeb za pomocą rozmaitych technik manipulacyjnych, z drugiej zaś na ofercie ich zaspokojenia za pomocą łatwo dostępnego kredytu³⁰⁹. Nie od rzeczy jest wspomnieć, że ów eksperyment nie był realizacją spontanicznego pomysłu, lecz działaniem opartym na naukowych podstawach, uzupełnionym niezwykle perswazyjnym działaniem środków masowego przekazu.

³⁰⁶ A. Aldridge, *op. cit.*, s. 15.

³⁰⁷ Ten niezwykle popularny w opracowaniach poświęconych społeczeństwu konsumpcyjnemu terminu został ukuty przez Jeremy’ego Rifkina w jego pracy *Koniec pracy. Schyłek siły roboczej na świecie i początek ery postrykowej*, przeł E. Kania, Wrocław 2003.

³⁰⁸ Por. M. Weber, *Etyka protestancka a duch kapitalizmu*, Lublin 1994, s. 41–42.

³⁰⁹ L. Hostyński, *op. cit.*, s. 166–173 i 185–187; w tym samym duchu A. Aldridge, *op. cit.*, s. 44–48.

Nieprzypadkowo więc wielu autorów, charakteryzując ów proces planowej przebudowy dominujących wzorców osobowych, pisze o „wychowaniu” bądź „wykształceniu” nowego człowieka ery konsumpcyjnej³¹⁰.

Niezwykle trafna metafora L. Hostyńskiego, charakteryzująca opisane wyżej zjawisko, jako przejście od książeczki oszczędnościowej do karty kredytowej, znakomicie oddaje symbolikę dokonanej przemiany: purytańskie ideały życiowe, oparte na moralnym nakazie dążenia do bogactwa na drodze ciężkiej pracy oraz samokontroli i ascetycznym stylu życia, ustąpiły miejsca prostemu hedonizmowi, zakładającemu niepoahamowaną konsumpcję w imię zaspokojenia doraźnych potrzeb³¹¹. W odróżnieniu od konsumpcji, jako zjawiska towarzyszącego ludzkości od czasu wynalezienia pieniądza, konsumpcjonizm ma być czymś więcej – określoną postawą aksjologiczną, wyrażającą się w nadaniu priorytetowej wartości przyjemności posiadania dóbr materialnych i ich zużywania, czy w ujęciu jeszcze bardziej ogólnym – zdominowaniu sfery duchowej przez cielesność³¹². Aksjologiczny wymiar konsumpcjonizmu przejawia się więc w fundamentalnej zmianie hierarchii wartości jednostki.

Na interesujący aspekt funkcjonowania wielu aspektów współczesnych społeczeństw zwrócił uwagę George Ritzer, wskazując na ich powinowactwo z zasadami funkcjonowania barów szybkiej obsługi. Zaproponowany przez niego na określenie tego zjawiska termin „makdonaldyzacja” łączy się z jednej strony ze zjawiskiem globalizacji i upowszechnia określonego modelu relacji pomiędzy dostawcami dóbr lub usług a ich odbiorcami, z drugiej zaś ze swoistą kontynuacją Weberowskiej koncepcji racjonalizacji. Wyznacznikami makdonaldyzacji mają być cztery cechy: efektywność, kalkulacyjność, przewidywalność oraz manipulacyjność³¹³. Dzięki rozpowszechnianiu się tego modelu obsługi konsumenci zyskują łatwiejszy dostęp do szerokiego wachlarza ustandaryzowanych dóbr, umożliwiających im niemal natychmiastowe zaspokojenie potrzeb. W czasach nieustannego pośpiechu niebagatelną rolę odgrywa także szybkość, z jaką te potrzeby mogą zostać zaspokojone. Standaryzacja oferty daje z kolei poczucie stabilności w świecie ciągłych zmian, kwantyfikacja zaś umożliwia porównywanie ofert różnych dostawców. Makdonaldyzacja jest też zjawiskiem egalitarnym, gdyż wszystkich klientów traktuje tak samo, bez względu na rasę, płeć czy wiek³¹⁴. Makdonaldyzacja, jak zauważa sam twórca tego pojęcia, ma też swoje mroczne strony. Wydaje się, że za najdalej idącą negatywną konsekwencją tego zjawiska należałoby uznać dehumanizację, dotykającą zarówno sprzedawców, jak i nabywców oferowanych w ten sposób dóbr. Ustandaryzowanie

³¹⁰ M. Featherstone, *Koncepcja kultury konsumenckiej ...*, s. 306; L. Hostyński, *op. cit.*, s. 133.

³¹¹ L. Hostyński, *op. cit.*, s. 166, w podobnym duchu D. Bell, *Kulturowe sprzeczności...*, s. 90 i n.

³¹² L. Hostyński, *op. cit.*, s. 173.

³¹³ G. Ritzer, *Mcdonaldyzacja społeczeństwa*, przeł. S. Magala, Warszawa 1997, s. 31–36.

³¹⁴ *Ibidem*, s. 37–38.

produktu oraz sposobu jego zaoferowania przywodzi na myśl analogię do taśmy montażowej, odzierając obie strony transakcji z cech indywidualnych i emocji³¹⁵.

Wolność

Perspektywy postrzegania indywidualnej wolności w społeczeństwie konsumpcyjnym są dość zróżnicowane. Dominujący, jak się wydaje, jest pesymizm co do możliwości realizacji w warunkach wszechwładzy rynku jednostkowej autonomii. Zdarzają się jednak konkluzje zgoła odmienne, głoszące osiągnięcie dopiero w warunkach społeczeństwa konsumpcyjnego stanu pełnej wolności jego członków, poprzez stworzenie warunków do nieograniczonej autokreacji.

Przejście od społeczeństwa nowoczesnego do społeczeństwa konsumpcyjnego dla entuzjastów tego ostatniego stanowić miało ostatnią fazę przejścia od stanu ograniczonej wolności do pełnej autonomii i samostanowienia; dla krytyków konsumpcjonizmu oznacza z kolei osiągnięcie stanu całkowitej kolonizacji życia przez rynek towarów. Definiowanie wszystkich bez wyjątku uczestników życia społecznego jako *homo oeconomicus* czy *homo elicens* stanowić ma nadużycie, bo maskuje fakt, że konsumenci także zostali „utowarowieni”. Konsument odgrywa bowiem na rynku zarówno rolę potencjalnego nabywcy, przez co staje się obiektem zabiegów marketingowych, jak i poszukującego nabywców towaru, który wykreować ma popyt na własne walory. Konsumenci muszą zatem sami siebie udostępniać na rynku i spełniać kryteria marketingowej atrakcyjności, by móc konkurować z innymi o najlepszą wartość rynkową³¹⁶. Przy takim podejściu konsument jawi się jako zaprzeczenie kantowskiego ideału podmiotu, bowiem nie jest celem samym w sobie, lecz jedynie narzędziem osiągnięcia zewnętrznych wobec niego celów.

Iluzoryczność jednostkowej wolności w warunkach społeczeństwa konsumpcyjnego przejawia się również w sygnalizowanym już zjawisku jego „masowości”. Konsument jest wprawdzie elementarną częścią takiego społeczeństwa, lecz jego indywidualne uczestnictwo w życiu społecznym nie odgrywa pierwszoplanowej roli. Nawet jeśli współczesny rynek jest skłonny dostosować swoją ofertę do bardziej zindywidualizowanych potrzeb, to nie są to jednak potrzeby jednostkowe w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz potrzeby zdiagnozowane u mniej lub bardziej licznej grupy konsumentów, której liczebność musi dawać gwarancję osiągnięcia zysku. Potrzeby jednostki zawsze zostają więc w mniejszym lub większym stopniu ustandaryzowane, dopasowane do określonego profilu, uśrednione. Kultura konsumencka, jakkolwiek skupia się na osobie jako

³¹⁵ *Ibidem*, s. 40.

³¹⁶ Z. Bauman, *Konsumowanie...*, s. 70–71; D. Mazur, *op. cit.*, s. 43.

podstawowej jednostce społeczeństwa, to jednak skolektywizowała ją poprzez proces komodyfikacji i uprzedmiotowienia³¹⁷.

Rola mediów w celowym kształtowaniu potrzeb przywodzi na myśl koncepcje charakteru „zewnętrzsterownego” Riesmana. Zewnętrzsterowność cechować ma się tym, że siłą kierującą jednostką nie jest już ani tradycja, ani normy wpojone jej podczas socjalizacji, lecz określone środowisko społeczne, np. w postaci grupy rówieśniczej, ale także anonimowych autorytetów, ukrywających się właśnie za środkami masowego przekazu. Jednostkę zewnętrzsterowną charakteryzuje szczególnie wyczulenienie na oczekiwania i preferencje innych, co jednak skutkuje tym, że chcąc się do nich dostosować, jednostka wciąż przybiera nowe maski i zmienia je w zależności od okoliczności, zatacając przy tym pewność, kim właściwie jest i dokąd zmierza. Zamiast jednoznacznych wytycznych oferowanych przez normy kulturowe (jak to miało miejsce w społeczeństwie sterowanym tradycją) lub wartości trwale wpojonych przez rodzinę i inne autorytety (typowych dla tzw. jednostek wewnętrzsterownych), jednostką zewnętrzsterowną kierować ma zewnętrzny „system monitorujący”, dostosowujący jej zachowanie do zachowań innych ludzi³¹⁸.

Indywidualizacja, będąca fundamentem nowoczesnego pojęcia podmiotowości, nabiera w tym kontekście zupełnie innego sensu. Po pierwsze, jednostka (konsument) nieustannie poddawana jest pseudo-indywidualistycznym praktykom, które pod pozorem budowania jej tożsamości, ukrywają regulatywny, zbiorowy ideał, który winien zostać przez nią osiągnięty. Jest więc to indywidualizm pozorny, usprawiedliwiający w pewnym stopniu wewnętrzną sprzeczność użytego dla jego określenia terminu „indywidualizm kolektywny”³¹⁹. „Jednostki tracą poczucie utożsamienia ze stabilnymi grupami, stąd zjawisko zdecydowanego indywidualizmu, lecz również subtelne przeorganizowanie struktury społeczeństwa wokół plemion. Jednostkowy konsument istnieje jako zmienne „ja” dzięki swej wielokrotnej tożsamości w ciągu specyficznych plemion”³²⁰. Ta subiektywność o wielu obliczach sprawia, iż życie codzienne przedstawia się jako ciąg masek postmodernistycznej *persony*³²¹.

Powyższa diagnoza nie jest jednak przez wszystkich podzielana. Śledząc związki wolności i konsumpcji, Y. Terada dowodzi, że występowały one zawsze, choć na poszczególnych etapach rozwoju społecznego terminy te miały różne konotacje. Dawne

³¹⁷ M.Z. Weiss, *The postmodern state and collective individualism: a comparative look at Israeli society and western consumer culture*, „The Social Science Journal” 2003, vol. 40, s. 272.

³¹⁸ D. Riesman, *Samotny tłum*, przekł. J. Strzelecki, Warszawa 1996, s. 22–35.

³¹⁹ Jest to termin zaczerpnięty z powoływanego już powyżej artykułu M. Z. Weiss, *The postmodern state...*, s. 270 i n.

³²⁰ M. Maffesoli, *Czas plemion. Schyłek indywidualizmu w społeczeństwach ponowoczesnych*, tłum. M. Bucholc, Warszawa 2008.

³²¹ M. Featherstone, *Koncepcja kultury konsumenckiej...*

społeczeństwo konsumpcyjne miało charakter elitarny i towarzyszyła mu koncepcja wolności jako władzy – możliwości swobodnego decydowania, bez podlegania nakazom i zakazom. Jedynie uprzywilejowane warstwy społeczne, dzięki statusowi opartemu na pochodzeniu, mogły poprzez konsumpcję demonstrować swoją władzę nad innymi jednostkami, zaś gromadzenie bogactwa służyło kultywowaniu przywilejów³²². Społeczeństwo nowoczesne, rozwijające się równoległe z początkiem konsumpcji masowej, cieszyło się wolnością dostępu – oferowało swoim członkom udział w życiu społecznym i politycznym, jednakże pod warunkiem posiadania przez nich odpowiednich zasobów ekonomicznych. Hierarchia społeczna była od tego momentu definiowana już nie przez odwołanie się do urodzenia, lecz przez status materialny. Ostatni z zaobserwowanych etapów ewolucji konsumpcji – rozwijająca się w społeczeństwie ponowoczesnym konsumpcja indywidualistyczna – łączy się z wolnością wyboru. Po okresie masowej produkcji jednorodnych towarów, zaspakajających gusty typowego konsumenta, nastąpił okres dostosowywania produktów do zróżnicowanych oczekiwań ich odbiorców. W warunkach współczesnego społeczeństwa konsumpcja staje się jedynym obszarem, w którym jednostka ma szansę na kształtowanie swojej tożsamości, choć być może poprawniejsze byłoby mówienie o kreowaniu jednostkowego wizerunku. Dokonuje się to dzięki temu, że nabywane towary posiadają symboliczne znaczenie, pozwalające na zademonstrowanie statusu społecznego czy podkreślenie własnej odrębności³²³.

Racjonalność

Jak już była o tym mowa, warunki, w których rozwija się społeczeństwo konsumpcyjne, nie sprzyjają kultywowaniu racjonalności – przynajmniej po stronie konsumentów. O działalności gospodarczej, kreującej podstawowe struktury społeczeństwa konsumpcyjnego, Zygmunt Bauman pisze, że jest to gospodarka zakłamania, oparta na irracjonalności konsumentów³²⁴. Konsument jest wciąż wabiony obietnicami zaspokojenia nowych potrzeb, lecz aby system produkcji i sprzedaży mógł nadal trwać, obietnice te muszą być wciąż łamane. Rynek towarów celowo rozwija w konsumentach nieracjonalność, bowiem dla swego trwania nie potrzebuje zdolności racjonalnego kalkulowania ze strony nabywców towarów i usług, lecz działania opartego na emocjach. Na założeniu nieracjonalności konsumenta opierają się zabiegi polegające na ciągłych nieistotnych modyfikacjach tego samego produktu – nabywca zmodyfikowanej wersji towaru nie jest już w stanie uzasadnić jego nabycia obiektywnymi potrzebami, lecz co najwyżej chęcią

³²² Y. Terada, *Rozwój społeczeństwa konsumpcyjnego i różne koncepcje wolności*, [w:] *W cywilizacji konsumpcyjnej*, red. M. Golka, Poznań 2004, s. 10; M. Weber, *Etyka protestancka...*, s. 51; A. Giddens, *Życie w społeczeństwie posttradycyjnym...*, s. 95.

³²³ Y. Terada, *op. cit.*, s. 9–22.

³²⁴ Z. Bauman, *Konsumowanie...*, s. 55.

wysyłania komunikatu o swoim statusie społecznym³²⁵. W tym momencie zauważalne staje się zawłaszczanie przez rynek już nie tylko sfery racjonalności instrumentalnej, ale także komunikacyjnej. Nabywając towary posiadające symboliczne znaczenie, konsumenci zostają zmuszeni do nieustannego ponawiania wysyłanych w ten sposób komunikatów, bowiem to nie oni są właścicielami znaczeń przypisanych przedmiotom, lecz ich producenci i dystrybutorzy. Ci ostatni dopuszczają się tymczasem ciągłej manipulacji znaczeniami, przeddefiniowując je poprzez przedstawianie już sprzedanych przedmiotów jako niemodnych, nieatrakcyjnych, przestarzałych³²⁶. Innym zabiegiem wymierzonym w racjonalność konsumentów jest pseudo-indywidualizacja, polegająca na oferowaniu pozornego wyboru pomiędzy zestandaryzowanymi w gruncie rzeczy produktami³²⁷. Wiąże się ona z kolei z deficytem informacyjnym bądź też zjawiskiem przeciwnym, lecz równie destrukcyjnym dla racjonalności konsumentów, jakim jest nadmiar dostępnych informacji. W obu przypadkach jednostka postawiona wobec konieczności dokonania wyboru nie jest w stanie przeprowadzić go racjonalnie, nie spełniając elementarnego warunku racjonalnego decydowania w postaci pełnej informacji o przedmiocie i warunkach dokonywanego wyboru. Do tego dodać należy rolę, jaką w kreacji potrzeb konsumentów odgrywa reklama. Ocena przekazu reklamowego w relacji rynek–konsument jest zazwyczaj jednoznaczna i co do zasady negatywna. Reklama, jako narzędzie kreacji potrzeb napędzających konsumpcję, uważana jest za podstawowy *modus operandi* rynku. To nawiązujące do aparatu pojęciowego kryminalistyki określenie działalności reklamowej nie wydaje się przy tym większym nadużyciem, gdyż w reklamie już dawno przestało chodzić o informację. Jest ona postrzegana właśnie jako charakterystyczny i powtarzalny sposób działania sprawcy (rynku) wobec ofiary (społeczeństwa).

Język rynku stał się, jak to ujmuje Aldridge, *lingua franca* współczesnego porządku społecznego. Nie jest on przy tym jedynie neutralnym medium komunikacji, lecz także narzędziem ideologicznym, służąc zarówno wyrażaniu rzeczywistości, jak i jej definiowaniu oraz legitymizowaniu. W konsekwencji relacje społeczne nie tylko upodobniły się do relacji rynkowych, lecz *de facto* stały relacjami rynkowymi³²⁸.

Zestawiając szkicowany tutaj obraz członka społeczeństwa konsumpcyjnego z (wczesno)nowoczesnym wyobrażeniem podmiotu, należałoby stwierdzić, że choć trudno pogodzić się z przekonaniem, że każda jednostka w każdych warunkach z natury jest racjonalna, to jednak możliwa do zaakceptowania byłaby teza, że warunki, w których jednostce przychodzi funkcjonować, zmuszają ją do podejmowania racjonalnych zachowań. W społeczeństwie konsumpcyjnym jednostka już w punkcie wyjścia nie ma

³²⁵ A. Aldridge, *op. cit.*, s. 54.

³²⁶ M. Krajewski, *W stronę socjologii przedmiotów...*, s. 62.

³²⁷ A. Aldridge, *op. cit.*, s. 104.

³²⁸ *Ibidem*, s. 71.

szans na racjonalność, bo warunki jej działania są z góry tak zaprojektowane, by nie mogła działać rozsądnie.

Odpowiedzialność

W warunkach społeczeństwa konsumpcyjnego bardzo widoczne staje się oddzielenie problematyki odpowiedzialności w jej ogólnym, etycznym sensie od odpowiedzialności *stricte* prawnej. W pierwszym, najbardziej ogólnym znaczeniu, odpowiedzialność rozumiana jako „świadoma odpowiedź” wolnej i wyposażonej w odpowiednią wiedzę jednostki na konsekwencje jej czynów³²⁹, przedstawiana jest jako wyzwanie, któremu współczesny podmiot nie jest w stanie sprostać. Jednostka odzwyczaiła się od odpowiedzialności, przywykła natomiast do stanu, w którym ktoś – państwo, ubezpieczyciel, struktury instytucji, której jest członkiem – zwalniają ją z ryzyka. Zmniejszyła się tym samym jej odporność na wszelkie kryzysy, bo żyje w przekonaniu, że zawsze uzyska pomoc albo – co więcej – pomoc taka jej się należy. Niezwykle popularne jest postępowanie według zasady prywatyzacji zysków i uspołeczniania strat: wszelkie korzyści z indywidualnej aktywności miałyby przypadać jej „wytwórcy”, zaś w stratach i niepowodzeniach powinno partycypować całe społeczeństwo. Źródła zaniku odpowiedzialności są przy tym niezwykle zróżnicowane. Należy do nich zarówno rozbudowany system zabezpieczeń społecznych, wywołujący przekonanie, że w razie życiowej porażki jednostka nie zostanie pozostawiona samej sobie, jak i postęp techniczny, stwarzający pozory, że zawansowane technologie zwalniają z konieczności kontrolowania przebiegu zdarzeń. Owe przejawy ucieczki od odpowiedzialności i kultury nieracjonalności związane są w tym przypadku nie tylko z działalnością obwinianego już za wcześniejsze wypaczenia rynku, ale także państwa opiekuńczego. Inflacja praw podmiotowych, hojnie nadawanych przez współczesne państwa, rodzi postawy roszczeniowe, wyrażające się w epatowaniu już nie tylko rzeczywistymi uprawnieniami, lecz także w oczekiwaniu, że w każdym przypadku ktoś (a w ostatniej instancji właśnie państwo) ma obowiązek zdjąć z jednostki odpowiedzialność za jej nietrafione decyzje.

Chęć ucieczki od odpowiedzialności jest tym większa, że jak nigdy wcześniej jednostka stoi obecnie przed koniecznością dokonywania nieustannych wyborów. Nowoczesność wyrwała ją z bezpiecznego, zhierarchizowanego świata, rządzonego albo przekonaniem o zdeterminowaniu ludzkiego losu, albo niepozostawiającymi miejsca na roztrząsanie innych opcji dyrektywami religii i tradycji, stawiając wobec wyzwania autonomii. Od tego momentu jednostka ma już sama siebie kreować, wybierając pomiędzy równoprawnymi wzorami zachowań i projektując własne strategie życiowe. Ponowoczesność co prawda

³²⁹ B. Skarga, *O odpowiedzialności*, http://wyborcza.pl/odpowiedzialni/1,109089,8360048,O_odpowiedzialnosci.html [dostęp 23.03.2011].

zdemaskowała te wybory jako w większości fałszywe alternatywy, ale sama nie zaproponowała żadnych innych. W rezultacie jednostka zmuszona jest dokonywać ciągłych wyborów w warunkach braku jakichkolwiek wytycznych. Wprawdzie mogłoby się wydawać, że w węższym kontekście społeczeństwa konsumpcyjnego jej wybory sprowadzają się nie do wyborów egzystencjalnych, a jedynie towarowych (bytowych – „wiscerogennych” w terminologii L. Hostyńskiego), lecz jak zostało to już powiedziane, konsumpcja posiada aktualnie nie tylko utylitarny, lecz również symboliczny wymiar, stanowiąc jeden z nielicznych, jeśli nie jedyny, sposób zademonstrowania własnej tożsamości. Na dodatek wskazówki, które konsument otrzymuje ze strony rynku, mogą okazać się jedynie chwytami marketingowymi. Jeśli dodać do tego rynkowy status samej jednostki, która – utowarowiona – również konkuruje z innymi, sobie podobnymi, o najlepszą pozycję na rynku pracy, widocznym staje się, że ranga i skala tych wyborów rodzą pokusę przerwania za nie odpowiedzialności na kogoś innego.

W takich warunkach nie powinno dziwić, że z perspektywy konsumenta narzucane z góry nakazy i zakazy stanowią pole bezpiecznego działania, zaś wszelkie deregulacje niekoniecznie są odbierane jako korzyść, lecz raczej jako otwarcie kolejnych pól do niechcianych wyzwań. O ile bowiem niegdyś ludzie cierpieli z powodu konieczności wybierania pomiędzy tym co dozwolone, a tym co zabronione, o tyle obecnie najpoważniejszym źródłem nerwic ma być właśnie nadmiar możliwości. Podobnie kojące na jednostkę działanie ma kultywowanie w społeczeństwie konsumpcyjnym atmosfery pośpiechu. Z jednej strony, zgodnie z intencją instytucji rynkowych, uniemożliwia ono racjonalny wybór, z drugiej uwalnia konsumentów od rozpamiętywania „dramatu wyboru”³³⁰.

Kontekst i struktura ludzkich interakcji również świadczą o ich zorientowaniu na zminimalizowanie odpowiedzialności. We wspomnianej już wcześniej, konsumpcjonistycznej charakterystyce czasu, współczesność to czas „nieustannych nowych początków”. Wszelkie interakcje społeczne stały się przelotne i nietrwałe. Społeczeństwo konsumencie – jak stwierdził Bauman – dewaluuje trwałość, bowiem z czynności konsumpcji nie wynikają żadne trwałe więzi, zaś te, które udaje się podczas konsumpcji nawiązać, wcale nie muszą przeżyć czasu trwania czynności, podczas której zostały zawiązane³³¹.

Jedną z konsekwencji powszechnego „utowarowienia” świata jest przeszczepienie zasad rynkowych także na grunt więzi międzyludzkich. Trwałe przestają być takie związki, jak małżeństwo czy rodzina w ogóle. W sferze życia rodzinnego pojawił się ideał „czystej relacji”, który na kształt kontraktu gospodarczego wolny jest od „ładunku etycznego”³³². Wybór związku partnerskiego zamiast małżeństwa determinować mają

³³⁰ Por. Z. Bauman, *Konsumowanie...*, s. 96–98 i 102–103.

³³¹ *Ibidem*, s. 27 i 86.

³³² A. Giddens, *Przemiany intymności. Seksualność, miłość i erotyzm we współczesnych społeczeństwach*, przeł. A. Szulżycka, Warszawa 2006, w szczególności s. 11 i 75.

te same czynniki, co zakup towaru konsumpcyjnego: doraźna satysfakcja, brak trwałych zobowiązań, łatwość jego zakończenia. Kruchość wszelkich relacji ma przede wszystkim tę zaletę, że zmniejsza tkwiące w każdej interakcji ryzyko, związane z utratą przez współczesnego człowieka umiejętności nawiązywania i utrzymywania trwałych kontaktów z innymi ludźmi.

Z podważenia stabilności i trwałości, jako wartości autotelicznych, bierze się z kolei przekonanie o możliwości cofnięcia wszelkich złożonych obietnic. Nieprzypadkowo dla Baumana archetypem współczesnej komunikacji międzyludzkiej staje się komunikacja elektroniczna. Daje bowiem ona możliwość natychmiastowego, wolnego od konsekwencji, przerwania kontaktu. Staje się ona tym samym ekwiwalentem podstawowego elementu kultury konsumpcjonistycznej – możliwości bezproblemowego pozbycia się niechcianej rzeczy³³³.

Kolejną determinantą odpowiedzialności w warunkach społeczeństwa konsumpcyjnego jest odmiejszczenie aktywności podmiotu. Banalna jest teza, że działalność jednostki, żyjącej w mniejszych lub większych wspólnotach lokalnych, siłą rzeczy podlega kontroli tych wspólnot, zaś wszelkie zachowania wyłamujące się spod zrutyinizowanych, czy wręcz zrytualizowanych, standardów zachowań spotykają się z mniej lub bardziej zorganizowaną reakcją społeczną. O ile nowoczesność, a przede wszystkim industrializacja, ponosi odpowiedzialność za rozpad takich wspólnot, o tyle postęp techniczny, umożliwiający niespotykaną wcześniej mobilność i oferujący różnorodność form komunikowania się, spowodował uniezależnienie ludzkiej aktywności od konkretnego miejsca³³⁴.

Przypisanie konsumentowi odpowiedzialności wymaga założenia występowania u niego określonych kwalifikacji. Joanna Mysona Byrska, rozważając pojęcie „odpowiedzialnej konsumpcji” jako konsumpcji odpowiadającej możliwościom finansowym konsumenta, zauważa, że odpowiedzialny konsument musiałby być jednostką świadomą własnych możliwości i logiki świata konsumpcji, nie ulegającą zbytnio pokusom, umiejscowiającą ocenę ryzyka zaciąganych zobowiązań i liczącą się z możliwością poniesienia porażki, która w świecie konsumpcji oznacza niemożność dalszego konsumowania na dotychczasowym poziomie³³⁵. Jednocześnie taki konsument, obok znajomości i umiejętności posługiwania się nowoczesnymi narzędziami konsumpcji (kartami kredytowymi, kredytami konsumpcyjnymi itp.), musiałby także śledzić zmiany zachodzące w polityce, które mogłyby wpłynąć na jego możliwości konsumpcyjne. Jednak scharakteryzowany w ten sposób „odpowiedzialny konsument” staje się synonimem „obywatela”, którym

³³³ Z. Bauman, *Konsumowanie...*, s. 115–116.

³³⁴ A. Aldridge, *op. cit.*, s. 129

³³⁵ J. Mysona Byrska, *Odpowiedzialność konsumenta w świecie konsumpcji*, [w:] *Spoleczna odpowiedzialność gospodarki. Perspektywa interdyscyplinarna*, red. S. Fel, Lublin 2014, s. 155–156.

konsument, z racji jego uwolnienia od polityki, miał nie być. Dodatkowo należy wziąć pod uwagę, że świadome ograniczenie konsumpcji do własnych możliwości finansowych negatywnie oddziałuje na gospodarkę opartą na kredycie i ciągłym pobudzaniu konsumpcji, skutkując spadkiem popytu, zmniejszeniem produkcji, a w konsekwencji spadkiem zatrudnienia. Skoro konsument swoją konsumpcją daje pracę innym, to ograniczając konsumpcję, tę pracę odbiera i zamyka innym drogę do konsumowania. W konsekwencji pojęcie odpowiedzialnej konsumpcji ma paradoksalny wydzźwięk, gdyż zakłada wyjście konsumenta ze sfery prywatnej konsumpcji, ograniczenie egoistycznej motywacji i otwarcie się na sprawy ogółu³³⁶. Jeśli jednak magiczny świat konsumpcji, oferujący jednostce nieograniczone możliwości realizacji jej pragnień, ma trwać, pojęcie to traci rację bytu.

W podsumowaniu prowadzonych w obszarze filozofii i socjologii analiz społeczeństwa konsumpcyjnego wypada stwierdzić, że dominujący w tych dyscyplinach obraz podmiotu nie napawa optymizmem. Wolność jednostki została zredukowana do możliwości wyboru pomiędzy oferowanymi przez rynek formami autokreacji. Jednocześnie ten sam bezosobowy rynek wywiera na jednostkę nieustanną presję, mającą na celu wyeliminowanie racjonalności konsumenckich decyzji. Sama zaś jednostka, poruszając się w świecie pozbawionym tradycyjnych wytycznych, wzbrania się od podejmowania odpowiedzialności za stojące przed nią wybory, przyjęcie zaś przez nią prawdziwie odpowiedzialnej postawy mogłoby oznaczać koniec świata konsumpcji.

Podmiot w świecie rynku

Homo oeconomicus

Ekonomia przez ponad dwieście lat swego naukowego istnienia przyzwyczała nas do myśli, że podmioty, których zachowania bada i opisuje, cechuje pewna szczególna właściwość, bez której jej byt, jako nauki zdolnej do stawiania wartościowych diagnoz, byłby wątpliwy. Chodzi rzecz jasna o założenie racjonalności zachowań podmiotów gospodarujących, które mimo ich jednostkowego charakteru dają się przełożyć na makroekonomiczne prawidłowości. Odnieść można również wrażenie, że posiadająca niewątpliwie nowoczesny rodowód koncepcja racjonalnie i efektywnie działającego podmiotu, pomimo ciągłej krytyki nadal jest w nienajgorszej kondycji. Wprawdzie przy bliższym oglądzie widać liczne korekty, których doświadczyła i które sprawiają, że aktualny status

³³⁶ *Ibidem*, s. 156–157.

homo oeconomicus jest co najmniej złożony, jednocześnie jednak brak jest sygnałów świadczących o jej definitywnym końcu.

Jednym z najbardziej widocznych efektów zmian, jakie przeszła koncepcja człowieka gospodarującego, jest, obecnie bardzo już wyraźne, odróżnianie specyfiki zachowań konsumentów (gospodarstw domowych) od działań przedsiębiorców. Wydaje się ono odpowiadać zasygnalizowanej już na wstępie niniejszej pracy prawidłowości, dotyczącej rozbicia nowoczesnej, homogenicznej koncepcji podmiotu na wiele niekoniecznie przystawalnych części. Na gruncie ekonomii dzięki temu zabiegowi udało się także przynajmniej w pewnym stopniu złagodzić ostrze krytyki, skierowane przeciwko ocierającemu się wręcz o zwulgaryzowanie, spłycceniu obrazu jednostki uczestniczącej w stosunkach gospodarczych.

Już J.S. Mill – prawdopodobny twórca samego terminu *homo oeconomicus* – zastrzegł, że rozważania ekonomiczne abstrahują od całościowej i pogłębionej analizy natury ludzkiej. Ograniczają się one jedynie do uproszczonej charakterystyki człowieka jako istoty, której jedynym pragnieniem jest posiadanie bogactwa, która ponadto wyposażona jest w kompetencje umożliwiające wybór najbardziej efektywnych środków jego osiągnięcia³³⁷. Jednak niekwestionowana ani przez Milla, ani przez jego następców użyteczność i sugestywny urok konstrukcji racjonalnego podmiotu gospodarującego sprawiły, że skutecznie zawładnęła ona umysłami nie tylko ekonomistów. Dopiero tzw. rewolucja marginalistyczno-subiektywistyczna w ekonomii wymusiła zmianę perspektywy postrzegania podmiotów gospodarujących, przede wszystkim zaś skierowała zainteresowanie ekonomistów na konsumenta, prowadząc w konsekwencji do wielu, niekiedy bardzo radykalnych, korekt pierwotnego założenia³³⁸.

Można założyć, że użycie pojęcia *homo oeconomicus* stanowiło dla opisu działań i motywacji uczestników wolnorynkowych zachowań gospodarczych nie tylko metodologiczny przełom, dając początek naukowej wersji ekonomii, ale również posiadało istotny wymiar etyczny. Przygotowanie dla niego podwalin w dziełach Adama Smitha, ugruntowanie jego pozycji w pracach Johna Stuarta Milla, a następnie trwałe wejście do słownika nauk ekonomicznych, interpretować można również jako ogólną aprobatę dla wyrażonego w nim sposobu postępowania i przekonanie o wartościowości takiego postępowania³³⁹. *Homo oeconomicus* był niewątpliwie dzieckiem swojej epoki, ulepionym przez Smitha – jak to zgrabnie ujął Jerzy Chodorowski – na wzór i podobieństwo

³³⁷ J.S. Mill, *On the Definition of Political Economy* [w:] *Essays on Some Unsettled Questions in Political Economy* – źródło: http://www.marxists.org/reference/archive/mill-john-stuart/1844/unsettled.htm#ESSAY_V [dostęp 24.02.2012].

³³⁸ Por. m.in. M. Blaug, *Teoria ekonomii. Ujęcie retrospektywne*, Warszawa 1994, s. 312.

³³⁹ Por. I. Bittner, *Homo oeconomicus*, Łódź 2009, s. 5.

typowego *bourgeois*³⁴⁰. Co koniecznie wymaga jednak podkreślenia, szczególnie w świetle krytyki tej koncepcji formułowanej ze stanowisk etycznych, pojęcie podmiotu gospodarującego miało u jego prekursora również moralnie nacechowany charakter. Autor *Teorii uczuć moralnych* odróżniał zwykły egoizm (*selfishness*), którego wprawdzie całkowicie nie potępiał, ale też nie pochwalał, od pewnej jego subtelnej formy, określanej przez niego mianem *self-interest*. Był to raczej szczególny rodzaj zapobiegliwości i instynktu samozachowawczego, aniżeli nagannej moralnie chciwości. Owe wypływające z natury człowieka popędy pchały go do działań, zapewniających mu wolność i bezpieczeństwo³⁴¹. Smith konfrontował tę naturalną skłonność człowieka z danymi mu także rozumem i sumieniem, w świetle których winien on dokonywać weryfikacji poszczególnych swych działań jako godziwych bądź niegodziwych. Człowiek w koncepcji Smitha nie był jednak wyizolowanym społecznie i motywowanym wyłącznie własną korzyścią kalkulatorem, lecz potrzebował innych ludzi choćby po to, by móc „obejrzeć własną twarz”. Jak zauważa Ireneusz Bittner, Smithowski *homo oeconomicus* wyposażony był w mechanizm, który dziś określilibyśmy mianem jaźni odzwierciedlonej – w refleksyjne przekonanie o sobie samym, kształtowane w oparciu o interpretację zachowań i opinii innych ludzi na swój temat. Innymi słowy, człowiek ten potrzebował społeczeństwa, by z reakcji innych ludzi na własną osobę odczytać obraz samego siebie³⁴². Ale nawet jeśli przy takiej interpretacji koncepcji podmiotu gospodarującego Adama Smitha przyjąć ściśle egoistyczną motywację zachowań jednostki, kierującej się wyłącznie prywatnym interesem dla pomnożenia własnego bogactwa, to i tak w końcowym rozrachunku uzyskuje ona usprawiedliwienie poprzez dobroczynne skutki indywidualnego dobrobytu dla bogactwa ogółu społeczeństwa.

Zasygnalizowana na wstępie tego rozdziału tzw. rewolucja marginalistyczna w ekonomii wiązana jest również z zerwaniem na gruncie teorii ekonomii z filozoficznymi konotacjami pojęcia *homo oeconomicus*. Zjawisko to zapewne w dużej mierze należy wiązać z profesjonalizacją samej ekonomii, której emancypacja przejawiała się między innymi w zawężeniu obszaru zainteresowań naukowych jej przedstawicieli. O ile Adam Smith jest do dziś przedstawiany głównie jako filozof, a dopiero potem prekursor ekonomii politycznej, o tyle jego następcy z końca XIX wieku kojarzeni są już niemal wyłącznie jako ekonomiści. W tym kontekście akceptowana jest konstatacja, że podejście marginalistyczne zapoczątkowało proces instrumentalizacji teorii ekonomicznej, przejawiający się m.in. w rezygnacji zarówno z rozważań o celowościowej naturze działań

³⁴⁰ J. Chodorowski, *Adam Smith (1723–1790). Życie i dzieło autora „Badań nad naturą i przyczynami bogactwa narodów”*, Wrocław 2002, s. 229.

³⁴¹ A. Sagan, *Modele zachowań konsumenta*; źródło: <http://www.cem.pl/?a=pages&id=42> [dostęp 24.02.2012]

³⁴² I. Bittner, *op. cit.*, s. 21–22.

ekonomicznych jednostek, jak i ich oceny moralnej, na rzecz problematyki mechanizmów doboru adekwatnych środków dla realizacji wyznaczonych celów³⁴³. Pojęcie racjonalności, pozbawione waloryzującej otoczki, nabrało więc czysto instrumentalnego znaczenia. Skoro zasadniczym uwarunkowaniem działalności podmiotów jest względna ograniczoność zasobów służących zaspakajaniu ich potrzeb, to działalność w warunkach napięcia pomiędzy potencjalnie nieograniczonymi potrzebami a ograniczonością środków do ich zaspokojenia musi wymuszać racjonalność zachowań. W konsekwencji konstytutywną właściwością podmiotów gospodarujących ma być orientacja na zaspakajanie własnych potrzeb według którejś z wersji zasady gospodarowania: maksymalizacji efektów bądź minimalizacji nakładów.

Z rewolucją marginalistyczną, a w każdym razie z zainspirowanymi nią kierunkami badań, związane jest też odrzucenie homogenicznej perspektywy postrzegania podmiotów gospodarujących. Klasyczne nurty ekonomii doprowadziły do absolutyzacji zasady racjonalności gospodarowania, dopuszczając się przy tym równie klasycznego błędu kompozycji: przekonanie o racjonalności jednostkowych zachowań, współtworzących system gospodarczy, przełożyły się na przekonanie o racjonalności całego systemu. Zbudowana na podstawie tego założenia dedukcyjna teoria ekonomiczna pretendowała zaś do miana uniwersalnego narzędzia wyjaśniania działania systemu³⁴⁴. Z czasem jednak tak mocna wersja tej teorii stała się nie do obrony i jej kolejne rewizje zaowocowały konkluzją, że „racjonalność pojmowana jako maksymalizacja wyraźnie określonej wielkości pieniężnej nadaje się do zastosowania nie tyle do pojedynczego człowieka z jego indywidualnymi wzorcami zachowań, ile raczej do jednostki organizacyjnej, nazywanej przedsiębiorstwem kapitalistycznym lub – inaczej – do uosabiającego ją, indywidualnego lub zbiorowego, kapitalistycznego przedsiębiorcy”³⁴⁵.

Od razu jednak zaznaczyć należy, że stanowczość powyższego stwierdzenia jest – w świetle sugestii płynących z ogromnej literatury przedmiotu – nieco przesadzona. Wyraźne rozdzielenie specyfiki zachowań gospodarczych dwóch różnych typów podmiotów gospodarujących – konsumentów i przedsiębiorców – nie było bynajmniej równoznaczne z zarzuceniem badań nad racjonalnością działań tych pierwszych. Gruntownej przebudowie z pewnością uległa perspektywa badawcza, w obrębie której pojęcie racjonalności utraciło nie tylko status dogmatu, ale także swój klasyfikujący charakter. Za pomocą pojęcia racjonalności ekonomicznej, w jego pierwotnej, modernistycznej wersji, odbywała się waloryzacja zachowań podmiotów gospodarujących według klucza

³⁴³ A. Sagan, *op. cit.*

³⁴⁴ Z. Sadowski, *Teoretyczne koncepcje racjonalności ekonomicznej*, [w:] *Teorie ekonomiczne a współczesne społeczeństwo*, red. B. Kamiński, J. Kulig, Warszawa 1981, s. 64; A. Łukasiewicz, *Wymiary racjonalności gospodarowania*, „*Ekonomista*” 1995, nr 1–2, s. 235.

³⁴⁵ Z. Sadowski, *op. cit.*, s. 65.

„racjonalne/niemocjonalne”. Rezygnacja z uproszczonego sposobu pojmowania racjonalności gospodarowania i umieszczenie w orbicie zainteresowań badawczych nauk ekonomicznych konsumenta, którego zachowania powodowane są nie tylko chłodną kalkulacją w kategoriach zysków i strat, lecz także całym wachlarzem zindywidualizowanych motywów, przełożyło się również na zmianę metodologicznego statusu samego pojęcia ekonomicznej racjonalności. Wielość nowo zaproponowanych ujęć nie pozwala już na przeprowadzanie dokonywanych z niezachwianą wiarą w ich prawidłowość klasyfikacji, a jedynie na formułowanych z wieloma zastrzeżeniami ocen.

Ponieważ nie jest ani konieczna, ani możliwa w ramach tej pracy wyczerpująca prezentacja wszystkich kierunków proponowanych modyfikacji klasycznego modelu *homo oeconomicus*, ograniczę się jedynie do syntetycznego i dość wybiórczego przedstawienia co bardziej znaczących propozycji, nie dbając też przy tym o ścisłe zachowanie ich chronologicznego porządku, a jedynie wykazanie określonej tendencji.

Projektem, który w powyższym kontekście zyskał prawdopodobnie największy rozgłos, jest koncepcja racjonalności selektywnej Harveya Leibensteina. Wprawdzie dla pryncypialnie nastawionych ekonomistów jest to tylko kolejna „elegancka próba walki o przegraną sprawę racjonalności konsumenckiej”³⁴⁶, z drugiej jednak strony nieprzypadkowe jest również ogromne zainteresowanie, jakim koncepcja ta się wciąż cieszy. Prawdopodobnie wynika ono z bardzo wyraźnego urealnienia podstawowych założeń składających się na konstrukcję podmiotu gospodarującego. Leibenstein otwarcie sięga do języka psychologii freudowskiej, by przedstawić problem racjonalności zachowań jako proces osiągnięcia kompromisu pomiędzy dwiema przeciwstawnymi siłami natury psychologicznej – „pragnieniem takiego wykorzystania możliwości, aby wykroczyć poza ramy ograniczeń właściwych danemu schematowi sytuacyjnemu, a pragnieniem spełnienia wymagań stawianym przez superego, czyli pragnieniem postępowania w sposób możliwie najbardziej zgodny ze zinternalizowanymi normami”³⁴⁷. Klasyczny model *homo oeconomicus* był dla Leibensteina nie do zaakceptowania ze względu na jego nierealistyczne założenia co do absolutnej kalkulacyjności jednostki. W swoim modelu uwzględnił więc fakt, że jednostki, którym nie odmawia się przyniotu racjonalności, działają także pod wpływem irracjonalnych pragnień, które muszą być tłumione. Jednostka poddawana jest presji wewnętrznej lub zewnętrznej wymuszającej wyższy lub niższy poziom kalkulacyjności, zachowanie jednostki zaś wynika z pewnego kompromisu pomiędzy stopniem świadomości ograniczeń a stopniem presji³⁴⁸. Nie można więc zakładać, że człowiek w każdym momencie podejmuje maksymalny wysiłek w celu najpełniejszego wykorzystania każdej otwierającej się

³⁴⁶ *Ibidem*, s. 66.

³⁴⁷ H. Leibenstein, *Poza schematem homo oeconomicus. Nowe podstawy mikroekonomii*, Warszawa 1988, s. 155.

³⁴⁸ A. Sagan, *op. cit.*

przed nim możliwości, czyli w rezultacie należy przyjąć, iż przeciętna jednostka stara się ustalić najbardziej dla niej wygodny stopień ograniczeń³⁴⁹. Zachowania niemaksymalizujące użyteczności bynajmniej nie są z tego punktu widzenia irracjonalne, bowiem ocena zachowania jako racjonalnego nie wymaga całkowitej racjonalności w każdym jego momencie, lecz jedynie racjonalności końcowej. Idea racjonalności selektywnej wyraża się więc w przekonaniu, że ludzie nie zawsze maksymalizują użyteczność, a więc nie zawsze są racjonalni w pełnym zakresie. Wywiedzione w stosunku do jednostkowych zachowań wnioski Leibenstein odnosi następnie do zorganizowanych grup ludzkich, jakimi są przedsiębiorstwa. Stwierdza w tym kontekście, że nie ma przesłanek, by sądzić, że takie zorganizowane całości zawsze zmierzają do minimalizowania kosztów produkcji. Motywacja osób wchodzących w skład grup produkcyjnych jest także rozbita na lojalność wobec własnych celów i na lojalność wobec celów grupy, z którą się identyfikują³⁵⁰.

Jeszcze dalej posunięte zastrzeżenia wobec modelu *homo oeconomicus* zgłasza ekonomia behawioralna. Weryfikuje ona założenia ekonomii neoklasycznej w oparciu o bardziej realistyczne podstawy psychologiczne. Przedstawiciele tego nurtu stoją na stanowisku, że jednostki są raczej krótkowzroczne w odniesieniu do tego, co jest dla nich najlepsze, a przy tym podatne na pokusy, zaś podejmowane przez nie decyzje zwykle są pochopne. Zamiast pełnej kalkulacyjności i kontroli nad otoczeniem ludzie przejawiają zatem ograniczoną racjonalność, ograniczoną siłę woli i ograniczony własny interes. Najbardziej interesujący mnie w tym miejscu aspekt ograniczonej racjonalności behawioralności łączy z zawodnymi umiejętnościami obliczeniowymi i wadliwą pamięcią, które cechują przeciętną jednostkę. Ze względu na wrodzone ograniczenia mentalne rzeczywista ludzka racjonalność jest tylko „ekstremalnie surowym i uproszczonym przybliżeniem” ogólnego pojęcia racjonalności. Dlatego, zdaniem przedstawicieli ekonomii behawioralnej, ludzie w swoich procesach decyzyjnych wykorzystują podejście heurystyczne, które nie prowadzi do podjęcia decyzji ekonomicznie optymalnych, czy nawet bliskich optymalności, lecz jedynie satysfakcjonujących³⁵¹.

Krytykę i propozycję modyfikacji racjonalności ekonomicznej zgłosił również Amartya Sen, autor szeroko dyskutowanego artykułu *Rational Fools: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory*³⁵². A. Sen próbuje usunąć ułomności

³⁴⁹ H. Leibenstein, *op. cit.*, s. 121–139.

³⁵⁰ *Ibidem*, s. 429–430.

³⁵¹ C.R. Sunstein, Ch. Jolls, R.H. Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, “Stanford Law Review” 1471 (1998), vol. 50, s. 1473–1478; H. Simon, *A behavioral model of rational choice*, “The Quarterly Journal of Economics”, vol. 69, no. 1, February 1955, s. 101; D.D. Reed, C.R. Niileksela, B.A. Kaplan. *Behavioral Economics. A Tutorial for Behavior Analysts in Practice*, “Behaviour Analysis in Practice” 2013, no. 6 (1), s. 34–354, źródło: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3680155/> [dostęp 3.09.2018].

³⁵² A. Sen, *Rational Fools: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory*, “Philosophy and Public Affairs” 1977, nr 6, s. 317–344.

dominującego w teoriach ekonomicznych modelu podmiotu gospodarującego, uzupełniając go o wymiar etyczny. „Racjonalni głupcy” to wszyscy ci, którzy wybierają założenie, o którym z góry wiadomo, że jest fałszywe, a jednocześnie ignorują w ekonomii znaczenie relacji międzyludzkich. Formułowana przez Sena krytyka podstaw współczesnej teorii ekonomicznej kieruje się przeciwko założeniu o racjonalności zachowań podmiotów gospodarujących, teorii użyteczności oraz przekonaniu o nakierowaniu jednostkowych działań wyłącznie na własny interes. W zamian, oprócz pojęcia preferencji – kategorii zdaniem Amartya Sena niewystarczającej dla opisu zachowań jednostki – wprowadza on pojęcia współodczuwania (*sympathy*) oraz zaangażowania (*commitment*)³⁵³. Nie jest jego zdaniem tak, że jednostka automatycznie reaguje na pojawienia się określonej potrzeby preferencją maksymalnej użyteczności, a więc zaspokojenia tej potrzeby w możliwie najwyższym stopniu. Na zachowania jednostek wpływają również zobowiązania natury moralnej, które z jednej strony nie wykluczają kalkulacji opartej na racjonalności instrumentalnej (choć jej też nie zakładają), z drugiej zaś sprawiają, że sytuacja wyboru ulega znacznemu skomplikowaniu w stosunku do tradycyjnych, opartych na pojęciu preferencji, modeli ekonomicznych³⁵⁴.

Zupełnie inaczej niż klasyczne koncepcje *homo oeconomicus* sytuują problem racjonalności teorie instytucjonalne. Wynika to w dużej mierze ze specyfiki tego nurtu, który programowo traktuje ekonomię jako część kultury i oficjalnie sięga do dorobku innych dyscyplin, jak filozofia, antropologia, historia, biologia czy fizyka. Wprawdzie kluczowe pojęcie instytucji nie jest w jego ramach jednorodnie definiowane, jednak można przyjąć, że na instytucję składają się utrwalone w społeczeństwie wzorce (normy, przekonania, idee), które regulują zachowania jednostek i ich współdziałanie z innymi ludźmi. Instytucje cechuje trwałość, ciągłość i stabilność, przez co tworzą one warunki dla przewidywalności rezultatów jednostkowych działań. Z kolei redukując niepewność, instytucje zmniejszają koszty transakcji³⁵⁵. Człowiek w ekonomii instytucjonalnej jest zatem postrzegany jako uwarunkowany zwyczajami i innymi normami społecznymi, stanowiącymi instytucjonalne ramy jego działania. Stąd też częste jest wśród przedstawicieli nurtów instytucjonalnych kwestionowanie tezy o doskonałej racjonalności człowieka, wskazując w zamian np. na przekonania (*beliefs*), pozwalające działać w warunkach niepewności, generowanej przez naturę i społeczeństwo³⁵⁶.

Aby nie sprawiać wrażenia, że wszystkie zmiany optyki postrzegania człowieka gospodarującego zmierzają do złagodzenia założenia o jego racjonalności, warto przedstawić oparty na radykalnie odmiennych podstawach, sformułowany w jeszcze latach 90.

³⁵³ *Ibidem*, s. 326.

³⁵⁴ *Ibidem*, s. 342–344.

³⁵⁵ W. Stankiewicz, *Ekonomika instytucjonalna. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 45–53.

³⁵⁶ Por. *ibidem*, s. 33.

ubiegłego wieku, model REMM. Źródłowo związany jest on z nurtem tzw. imperializmu ekonomicznego George’a Stiglera i Gary’ego Beckera – autorów, którzy dali początek próbom ekonomicznego wyjaśnienia zjawisk spoza tradycyjnego spectrum zainteresowań ekonomii: małżeństw, wyboru zawodu, przestępczości itp. W nawiązaniu do tego trendu M.C. Jensen i W.M. Meckling zaproponowali model, który, ich zdaniem, opiera się na trzech uniwersalnych atrybutach każdego człowieka, bez względu na obszar jego aktywności – pomysłowości (*resourceful*), kalkulatywności (*evaluating*) i maksymalizacji (*maximizing*)³⁵⁷. Ów *Resourceful Evaluating Maximizing Man* (REMM) jest twórczy i przewidujący, szybko i efektywnie rozwiązuje problemy, każdą sytuację ocenia w perspektywie prywatnych kosztów i korzyści oraz zawsze chce osiągnąć najwyższy poziom wartości, których pragnie³⁵⁸. Nawiązanie do klasycznego wzorca *homo oeconomicus* jest tu ewidentne, choć mniejsze znaczenie w tym modelu przypisuje się takim aspektom racjonalności jak zupełność preferencji i świadomość wyboru, bazując bowiem na logice sytuacyjnej, większy nacisk kładzie on na przedsiębiorczość i pomysłowość podmiotu.

Ekonomiczna analiza zachowań konsumenta

Z dzisiejszej perspektywy może nieco zaskakiwać konstatacja, że pojęcie konsumenta i inne pojęcia od niego pochodne (teoria wyboru konsumenta, preferencje konsumenta, równowaga konsumenta, wskaźnik optymizmu konsumentów i wiele innych) nie zawsze były składnikiem ekonomicznych słowników. Ich pojawienie się i kariera, jaką współcześnie robią, są kolejnym świadectwem trwałych zmian, których skutki dla pojęcia podmiotowości prawnej staram się opisać w niniejszej pracy. Co równie znamienne, pojęcia te nie stanowią już tylko instrumentarium mikroekonomii, wykorzystywanego do charakterystyki gospodarstw domowych, lecz stały się niezbędnym elementem analiz makroekonomicznych. Jak się obecnie zauważa, zasadniczym problemem każdej rozwiniętej gospodarki nie jest już wytwarzanie dóbr, lecz ich konsumowanie – współczesny rozwój gospodarczy stał się bowiem zakładnikiem konsumpcji³⁵⁹.

Niemal przez całe dwa pierwsze stulecia uprawiania ekonomii jako samodzielnej dyscypliny naukowej konsument pozostawał na marginesie zainteresowań jej przedstawicieli. Niewielka rola konsumpcji w analizach ekonomicznych wynikała z równie niewielkich i elementarnych w swym wyrazie potrzeb konsumpcyjnych ówczesnych społeczeństw, które na dodatek w dużej mierze zaspakajane były we własnym zakresie. Dopiero rewolucja przemysłowa, poprzez umasowienie produkcji i zmniejszenie jej kosztów, spowodowała stopniowe zalewanie rynku tańszymi i powszechniej dostępnymi

³⁵⁷ B. Klimczak, *Model człowieka gospodarującego i wyjaśnianie w ekonomii*, [w:] *Własność i kontrola w teorii i praktyce*, t. III, cz. 1, Toruń 2007, s. 34.

³⁵⁸ *Ibidem*, s. 34–35.

³⁵⁹ Cz. Bywalec, *Konsumpcja a rozwój gospodarczy i społeczny*, Warszawa 2010, s. 8.

towarami. Proporcjonalnie do tego zjawiska rosło też zainteresowanie ekonomistów problematyką konsumpcji. Za symboliczną cezurę otwierającą nowy etap w badaniach tej problematyki można uznać ogłoszenie przez Keynesa w połowie lat 50., że „konsumpcja jest [...] jedynym i ostatecznym celem działalności gospodarczej”³⁶⁰. Dekadę później Ludwig von Mises mógł już ogłosić swoje słynne *credo*:

Kierowanie wszystkimi sprawami gospodarczymi w społeczeństwie rynkowym jest zadaniem przedsiębiorców. Oni nadzorują produkcję. Trzymają ster i kierują łodzią. Powierzchny obserwator mógłby odnieść wrażenie, że są to dowódcy. Tak jednak nie jest, gdyż muszą oni bezwarunkowo podporządkować się rozkazom kapitana. **Kapita-
nem jest konsument** [podkr. J. K.]. O tym, co ma być produkowane, nie decydują przedsiębiorcy, farmerzy czy kapitaliści, lecz konsumenci. Jeśli przedsiębiorca nie stosuje się ściśle do poleceń wydawanych przez społeczeństwo, a przekazywanych za pośrednictwem struktur cen rynkowych, ponosi straty, bankrutuje i zostaje usunięty z ważnej funkcji sternika. Jego miejsce zajmują inni, ci, którzy potrafili lepiej od niego zaspokoić potrzeby konsumentów³⁶¹.

Najogólniej rzecz ujmując, konsekwencją intensyfikacji badań nad problematyką konsumentów i konsumpcji w okresie po drugiej wojnie światowej było modyfikowanie w odniesieniu do konsumentów tradycyjnego modelu *homo oeconomicus* na rzecz uwzględniania elementów o charakterze psychologicznym, kulturowym czy socjologicznym³⁶². Badania zachowań konsumentów idą obecnie w dwóch kierunkach. Pierwszy z nich, oparty na klasycznej perspektywie ekonomicznej, odwołuje się do tych samych podstaw, co badania zachowań pozostałych podmiotów gospodarujących, a więc na założeniu o maksymalizującym charakterze zachowań ludzkich i racjonalności decyzji konsumenc-
kich³⁶³. Drugi z kolei nurt badań nad zachowaniami konsumentów odwołuje się do perspektywy psychologicznej.

Niemal naturalną konsekwencją kariery, jaką w słowniku nowoczesnej ekonomii zrobiło pojęcie racjonalności, było odniesienie go do zachowań finalnego nabywcy i użytkownika dóbr ekonomicznych. Zatem pierwotnie punkt wyjścia ekonomicznych analiz zachowań konsumenckich był taki sam jak w przypadku innych podmiotów gospodarujących: konsument zmuszony jest zaspakajać nieograniczone potrzeby w warunkach ograniczoności zasobów. Owa rzadkość (ograniczoność) zasobów stanowić miała

³⁶⁰ *Ibidem*, s. 138; J.M. Keynes, *Ogólna teoria zatrudnienia, procentu i pieniądza*, przeł. M. Kalecki, S. Rączkowski, Warszawa 1956, s. 136.

³⁶¹ L. von Mises, *Ludzkie działanie. Traktat o ekonomii*, przeł. W. Falkowski, Warszawa 2007, s. 234.

³⁶² Cz. Bywalec, *op. cit.*, s. 179

³⁶³ J. Woś, J. Rachocka, M. Kasperek-Hoppe, *Zachowania konsumentów – teoria i praktyka*, Poznań 2004, s. 11–14; S. Smyczek, I. Sowa, *Konsument na rynku. Zachowania, modele, aplikacje*, Warszawa 2005, s. 15–23 i 28.

jednocześnie podstawową determinantę działalności konsumentów, wymuszającą racjonalność ich zachowań. To fundamentalne założenie prowadziło także do wniosku, że niezależnie od skali działalności, a więc, czy mamy do czynienia z jednostką zaspakajającą jedynie elementarne potrzeby życiowe, czy z międzynarodowym koncernem działającym na globalnym rynku, dokonywaną w jej ramach alokacją zasobów rządzi przesłanki ekonomiczne³⁶⁴. Stąd też pierwotne teorie zachowań konsumenta opierały się na założeniu, że konsument dąży do maksymalizacji użyteczności.

Konsument, mimo łatwo dostrzegalnych słabości względem przedsiębiorców (występuje na rynku pojedynczo, znajduje się w przymusowej sytuacji, wyrażającej się w konieczności zaspakajania potrzeb, nie posiada odpowiedniej wiedzy technicznej, ekonomicznej czy prawniczej, ma ograniczony dostęp do rzetelnej informacji i nie nadąża za ciągłymi zmianami na rynku) nie jest jednak jednolicie kwalifikowany przez ekonomię. Obok stanowisk traktujących go co najmniej jako koniecznego partnera wymiany rynkowej, obecne są również opinie dalej idące, podnoszące konsumenta do rangi suwerena, do którego potrzeb i wymagań muszą dostosować się pozostali uczestnicy wymiany³⁶⁵. Suwerenność konsumenta, pojmowana przede wszystkim jako jeden z aspektów wolności (wolność podejmowania decyzji, postrzegania i reakcji na sygnały marketingowe itp.), nie może być, według tego ujęcia, lekceważona. Jednak uznanie konsumenckiej suwerenności wymaga jednocześnie akceptacji tezy o dysponowaniu przez konsumentów odpowiednimi zdolnościami poznawczymi, pozwalającymi na rozpoznanie i przeciwdziałanie technikom manipulacyjnym, kryjącym się za przeróżnymi instrumentami marketingowymi³⁶⁶.

Wciąż jeszcze dominujący ekonomiczny model konsumpcji opiera się na mikroekonomicznej analizie rynku, teorii racjonalnego zachowania konsumenta i pojęciu równowagi konsumenta, uwzględniających możliwości dochodowe konsumentów oraz ich preferencje. W świetle teorii racjonalności konsumenckiej w warunkach wyboru pomiędzy różnymi alternatywnymi (substytucyjnymi) dobrami konsument dokonuje takiego wyboru, który maksymalizuje jego użyteczność, a więc subiektywną satysfakcję czerpaną przez niego z konsumpcji³⁶⁷. Tworzone w ramach nurtu racjonalistycznego modele zachowań konsumenta stawiają sobie za cel skonstruowanie najbardziej adekwatnej teorii

³⁶⁴ J. Woś, *Ekonomiczne podejście do zachowań ludzkich*, [w:] *Zachowania konsumenckie – teoria i praktyka*, red. J. Woś, Poznań 2003, s. 8–9; A. Cygan [w:] *Wprowadzenie do ekonomii*, red. Z. Dach, Kraków 2001, s. 50.

³⁶⁵ A. Dąbrowska, M. Janoś-Kresło, I. Ozimek, *Ochrona i edukacja konsumentów we współczesnej gospodarce rynkowej*, Warszawa 2005, s. 14.

³⁶⁶ *Ibidem*, s. 14–15.

³⁶⁷ Por. *Racjonalność konsumpcji i zachowań konsumentów*, red. E. Kieźel, Warszawa 2004, s. 28–35; J. Woś, J. Rachočka, M. Kasperek-Hoppe, *op. cit.*, s. 28–39; D. Begg, G. Vernasca, S. Fischer, R. Dornbusch, *Mikroekonomia*, wyd. V, Warszawa 2014, s. 152–191; M. Rekowski, *Mikroekonomia*, Poznań 2008, s. 87–108.

wyborów konsumenckich. Przykładowo, jeden z najbardziej reprezentatywnych dla tego nurtu modeli – model EKB (Engela–Kolatta–Blackwella) – koncentruje się na analizie procesu przetwarzania informacji i podejmowania decyzji przez konsumentów. Zakłada on występowanie pięciu kolejnych faz konsumenckiego procesu decyzyjnego: rozpoznania problemu, poszukiwania informacji, oceny możliwości, decyzji o zakupie dobra bądź usługi oraz oceny postdecyzyjnej produktu podczas jego użytkowania³⁶⁸. Jednak i w tym ujęciu, określonym powyżej jako klasycznie ekonomiczne, zauważa się, że gospodarka konsumencka nie jest w całości oparta na kryteriach *stricte* ekonomicznych, bowiem w kalkulacji konsumenckiej mieszają się kryteria ekonomiczne i pozaekonomiczne, w tym również tak subiektywne, jak nawyki, zwyczaje czy tradycja³⁶⁹. I choć konsumentowi przypisuje się zazwyczaj ograniczoną racjonalność, to jednak ogólny wynik prowadzonych w ramach tego nurtu badań wskazuje na adekwatność pojęcia racjonalności do analizy zachowań konsumentów. W jednym z mieszczących się w charakteryzowanym podejściu opracowań problematyki zachowań konsumenckich, opartym na badaniach empirycznych, autorzy tak wyrażają końcową ocenę wyników przeprowadzonych badań:

Jeśli chodzi o cechy racjonalnego działania, to konsumenci mają wyraźnie określone preferencje, analizują swoje potrzeby, określając ich pilność, dążą do osiągnięcia zadowolenia, przy czym układ potrzeb jest rozpatrywany na tle sytuacji dochodowej gospodarstw domowych konsumentów, a także odnoszony do warunków rynkowych. W postępowaniu prowadzącym do nabycia środków konsumpcji przeważa zachowanie rozważne, związane m.in. z rozpatrywaniem wariantów wyboru, oceną, który produkt czy marka najlepiej zaspokoją daną potrzebę konsumenta. Na tej podstawie można uznać, że **postępowanie konsumentów jest na ogół świadome, celowe, planowe, rozważne, wewnętrznie spójne i wykalkulowane [...]**³⁷⁰.

Z kolei podjęcie badań nad mechanizmami i procesami psychicznymi leżącymi u podstaw zachowań konsumentów doprowadziło do ukonstytuowania się nowej dyscypliny badawczej, jaką jest psychologia ekonomiczna³⁷¹. Jej źródłem jest założenie, że konsumpcja jest zjawiskiem złożonym i nieprzewidywalnym, niemożliwym do wyjaśnienia w oparciu o klasyczny model *homo oeconomicus*. Zauważa się natomiast, że konsumenckie procesy poznawcze i decyzyjne należą do tej samej kategorii zjawisk, które są przedmiotem badań klasycznej psychologii społecznej i poznawczej. Wyniki prowadzonych w ramach tego nurtu badań akcentują nieświadomość konsumenckich procesów

³⁶⁸ S. Smyczek, I. Sowa, *op. cit.*, s. 133 oraz 158–201.

³⁶⁹ *Racjonalność konsumpcji i zachowań...*, s. 13–23.

³⁷⁰ *Ibidem*, s. 123.

³⁷¹ *Psychologia ekonomiczna*, [w:] *Zachowania konsumenta. Koncepcje i badania europejskie*, red. M. Lambkin, G. Foxall, F. van Raaij, B. Heilbrunn, Warszawa 2001, s. 379–380.

poznawczych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest przeciążenie informacyjne, spowodowane ogromną ilością kierowanych do konsumentów informacji, w wyniku czego nie są oni w stanie przeprowadzić ich analizy i weryfikacji. Umysł ludzki dokonuje więc selekcji, dzieląc informacje na te, którymi zajmuje się na poziomie świadomym (centralny tor odbioru informacji), i te, które odbiera i przetwarza nieświadomie (peryferyjny tor odbioru informacji). Odbiór komunikatów marketingowych odbywa się zazwyczaj torem peryferyjnym, co nie zmienia jednak faktu, że taki sposób percepcji tego przekazu ma silny wpływ na postawy konsumenckie. Co więcej, brak koncentracji na przekazie reklamowym zwiększa jego perswazyjność i utrudnia obronę przed jego wpływem³⁷². Dzieje się tak, ponieważ również sam proces podejmowania decyzji zakupowej odbywa się najczęściej poza progiem świadomości, przebiegając automatycznie, w oparciu o uproszczone schematy poznawcze³⁷³ lub ma charakter niekontrolowany, będąc wynikiem impulsu³⁷⁴. Paradoks polegający na tym, że pomimo takich konkluzji większość konsumentów nadal ocenia siebie jako osoby dokonujące przemyślanych i racjonalnych wyborów, jest łatwy do wytłumaczenia właśnie ze względu na nieświadomość całego procesu przyswajania komunikatów reklamowych – konsument nie zdaje sobie sprawy ani z istnienia większości metod marketingowych, ani z faktu bycia poddawany ich wpływowi. Samo zaś poczucie racjonalności własnego działania kwalifikowane jest przez psychologów jako niezbędne dla zachowania przez jednostkę poczucia własnej wartości i kontroli nad otoczeniem³⁷⁵.

Aby zezemplifikować radykalną odmienność wniosków płynących z zaprezentowanego nurtu badań nad zachowaniami konsumenckimi w stosunku do konkluzji formułowanych na gruncie ekonomicznego modelu konsumpcji, przytoczę tezy jednej z bardziej reprezentatywnych prac mieszczących się w nurcie psychologicznym:

Dowody dostarczone przez psychologię w ciągu ostatnich dwudziestu lat z obszaru poznania społecznego (social cognition), psychologii emocji, procesów poznawczych oraz z zakresu praktyki marketingowej każą zrewidować założenia o racjonalności większości decyzji konsumenckich oraz o introspekcyjnym dostępie konsumentów do tych procesów. Obecnie wiadomo, że **konsumenti w niewielkim stopniu mają świadomość swoich potrzeb konsumenckich i motywów wyborów oraz postaw i ich źródeł. Ponadto tylko nieliczne wybory konsumenckie są dokonywane świadomie i refleksyjnie, czyli po dokładnej analizie informacji o produkcie**³⁷⁶.

³⁷² K. Kaleta, *Czy konsument myśli racjonalnie*, „Marketing i Rynek” 2006, nr 3, s. 20–21; D. Maison, *Utajone postawy konsumenckie. Analiza możliwości wykorzystania metody LAT*, Gdańsk 2004, s. 40–41.

³⁷³ K. Kaleta, *op. cit.*, s. 21; K. Stasiuk, D. Maison, *Psychologia konsumenta*, Warszawa 2014, s. 278–285.

³⁷⁴ K. Stasiuk, D. Maison, *op. cit.*, s. 245–246.

³⁷⁵ K. Kaleta, *op. cit.*, s. 22.

³⁷⁶ D. Maison, *Utajone postawy...*, s. 39.

Jak widać z tego krótkiego, acz reprezentatywnego fragmentu, wnioski płynące z obu alternatywnych względem siebie nurtów badawczych wzajemnie sobie zaprzeczają, czego najlepszym dowodem są podkreślone przeze mnie fragmenty obu zacytowanych publikacji. Badania mieszczące się w głównym nurcie ekonomii starają się za wszelką cenę zachować choćby zredukowane założenie o racjonalności wszystkich podmiotów gospodarujących. Prace oparte na osiągnięciach psychologii radykalnie to założenie podważają. Podkreślają przy tym, że obraz konsumenta daleki jest od promowanej jeszcze w latach 50. wizji człowieka–naukowca, empirycznie weryfikującego stawiane hipotezy, co jest w prostej linii konsekwencją zmian realiów funkcjonowania współczesnej jednostki. Lawina zalewających jednostkę informacji wymusiła, opisane wyżej, nieuświadomione działania adaptacyjne, polegające na stosowaniu selekcji i uproszczeń w procesie podejmowania decyzji. Stąd też zamiast formułowania ostrożnych hipotez i ich weryfikacji w oparciu o prawa logiki współczesny człowiek działa bardziej intuicyjnie, często bazując na niewielkiej liczbie danych³⁷⁷.

Uwagze ekonomistów nie uszła ewolucja zachodząca w obrębie samego zjawiska masowej konsumpcji, albowiem konsumpcja epoki fordyzmu nijak nie przystaje do modelu konsumpcji znanej z kilku ostatnich dziesięcioleci. Reprezentatywne dla pierwszej fazy masowej konsumpcji słynne stwierdzenie Henry’ego Forda, że „każdy klient może zażyczyć sobie samochód w dowolnym kolorze, byle był to czarny”, znakomicie obrazuje zjawisko towarzyszące tamtemu etapowi rozwoju społeczeństwa konsumpcyjnego, a mianowicie standaryzację konsumpcji. Fordyzm był wprawdzie rewolucyjnym, lecz jeszcze mało wyrafinowanym etapem w procesie rozwoju masowej konsumpcji. Jego znakiem rozpoznawczym było oferowanie przez producentów dużej ilości takich samych dóbr. Dobra konsumpcyjne epoki fordowskiej charakteryzowała efektywność (zaspakajanie standardowych potrzeb po jak najniższych kosztach), kalkulacyjność (akcentowanie cech ilościowych sprzedawanych produktów), przewidywalność, przystępność ceny oraz anonimowość (brak cech indywidualnych zarówno samego produktu, jak i formy jego sprzedaży)³⁷⁸. Jednak w warunkach nieuchronnego nasycenia rynku pojawiło się oczekiwanie konsumentów większego zindywidualizowania kierowanej do nich oferty i przejście od ilościowego do jakościowego traktowania konsumpcji. Dlatego kolejny, postfordowski system organizacji produkcji musiał być bardziej wrażliwy na nastroje konsumenckie i posiadać zdolność elastycznego reagowania na zmieniające się potrzeby odbiorców, w szczególności zaś dostosowywania produkcji do indywidualnych, spełniających wymóg niepowtarzalności oczekiwań. Produkt nie tylko ma już zaspakajając potrzebę wynikającą

³⁷⁷ *Ibidem*, s. 40–41.

³⁷⁸ D. Kielczewski, *Konsumpcja a perspektywy trwałego i zrównoważonego rozwoju*, Białystok 2004, s. 133–134.

z jego standardowego przeznaczenia, ale także spełniać funkcje identyfikacyjne, z funkcją wyrażania osobowości użytkownika włącznie³⁷⁹. Pragnienie posiadania produktu unikatowego, dopasowanego do indywidualnego stylu życia zainicjowało jednocześnie kolejną zmianę we wzajemnej relacji produkcji i konsumpcji. Konsumpcja nie jest już funkcją produkcji, lecz to produkcja stała się funkcją konsumpcji, uzasadniając przywołaną na wstępie tezę, że współczesna gospodarka jest zakładnikiem konsumpcji. Owo przewartościowanie ma nie tylko nieodwracalny charakter, ale zdaniem niektórych autorów będzie się rozwijało w kierunku zwiększonego wpływu konsumenta na produkcję, prowadząc nawet do osiągnięcia stanu zatarcia różnic między produkcją, wymianą a konsumpcją³⁸⁰.

Na koniec, jedynie w formie wzmianki, zauważyć wypada, że również do ekonomicznej perspektywy postrzegania konsumpcji i konsumenta wdarło się – głównie za pośrednictwem literatury socjologicznej – przekonanie o znaczącej zmianie społeczno-kulturowej, która wiązana jest z kryzysem nowoczesności. Czesław Bywalec łączy postfordyzm z wyjściem postmodernistycznych kanonów estetycznych poza same tylko „świątynie sztuki”, przez co stać się one miały istotnymi przesłankami decyzji konsumentów, a za ich pośrednictwem także przedsiębiorców³⁸¹. Stąd też opisane wyżej zmiany w relacji konsumpcji i produkcji puentuje on metaforycznie – za Baudrillardem i Aldridgem – jako zastąpienie bohaterów produkcji przez idoli konsumpcji i symboliczne przejście od etyki pracy do estetyki konsumpcji³⁸².

Law and Economics³⁸³

Rekonstrukcję obrazu podmiotu w ekonomii chciałbym uzupełnić syntetycznym odniesieniem do nurtu określanego mianem ekonomicznej analizy prawa (L&E), który ze względu na szczególnie przedmiot badań zasługuje na odrębne zasygnalizowanie.

Ekonomiczna analiza prawa jest w prostej linii kontynuatką nowoczesnego wyobrażenia podmiotu, choć zastrzec od razu należy, że L&E jest w swoich podstawach filozoficznych kierunkiem dość eklektycznym. Łączący bowiem światopogląd utylitarystyczny z pewnymi elementami aksjologii liberalnej i libertariańskiej (ideami wolności i indywidualizmu). W świetle licznych i głośnych polemik pomiędzy utylitarystami a liberałami zestawianie ich razem wydaje się paradoksalne, bo oparte na połączeniu podejść niezwykle często stojących w sprzeczności. Można oczywiście podejmować

³⁷⁹ D. Kielczewski, *op. cit.*, s. 134, Cz. Bywalec, *op. cit.*, s. 191–192.

³⁸⁰ Cz. Bywalec, *op. cit.*, s. 192.

³⁸¹ *Ibidem*, s. 191; podobnie W. Patrzalek, *Zachowania konsumentów na rynku prasowym*, [w:] *Zachowania konsumentów*, red. W. Patrzalek, Wrocław 2002, s. 86.

³⁸² Cz. Bywalec, *op. cit.*, s. 193.

³⁸³ Ten fragment pracy oparty jest w dużej mierze na moim artykule: „*Law and economics*” a liberalny porządek prawny, [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Warszawa 2007, s. 67–79.

próby unikania nieuchronnej, jak się wydaje, kolizji obu tych doktryn, proponując na przykład, by utylitaryzm pojmować głównie jako koncepcję etyczną, a więc zbiór reguł określających sposób postępowania jednostki, a liberalizm jako zbiór zasad skierowanych przede wszystkim do instytucji społecznych, określających pożądane relacje z indywidualnymi podmiotami³⁸⁴. Prób takich nie sposób jednak uznać za satysfakcjonujące i zasadne, skoro utylitaryzm wprost dokonał ekstrapolacji, sformułowanej w odniesieniu do jednostki, zasady użyteczności na społeczne mechanizmy decyzyjne. Co gorsza, przy tym zabiegu zagubił, tak istotną dla indywidualistycznie nastawionego liberalizmu, różnicę pomiędzy różnymi rodzajami jednostkowych preferencji, uwzględniając tylko ich liczbę i intensywność³⁸⁵. Siłą rzeczy również w programie *Law and Economics* pełnej koherencji obu podejść nie sposób było osiągnąć, stąd ekonomiczna analiza prawa dziedziczy po utylitaryzmie pewną niespójność w określaniu statusu jednostki.

Zadłużenie L&E w utylitaryzmie jest ewidentne. Utylityści właśnie dokonali znamiennego dla podejścia ekonomicznego przeniesienia akcentu z motywacji czynu na ocenę efektów postępowania – z tej perspektywy intencja czynu nie ma większego znaczenia etycznego – ważne jest tylko, czy daje on więcej efektów korzystnych czy szkodliwych. Również w sferze publicznej zasadniczym kryterium decyzji politycznych winien być rachunek strat i zysków, wyrażający się w maksymalizowaniu globalnego szczęścia i unikaniu przykrości. Utylitaryzm zakłada przy tym, że w obszarze polityki taki swoisty rachunek (w skali makro) jest możliwy do przeprowadzenia³⁸⁶.

Zakładany przez ekonomiczną analizę prawa model porządku społecznego jest zdeterminowany ekonomiczną koncepcją podmiotu. Teza taka nie budzi większych kontrowersji – zasadniczym obszarem zainteresowań *Law and Economics* pozostają zagadnienia mikroekonomiczne, zaś dominującym podejściem badawczym – indywidualizm metodologiczny. Indywidualizm metodologiczny rozumiany jest tu jako stanowisko, wedle którego wyjaśnienia odnoszące się do grup czy zbiorowości społecznych powinny być wyrażane w terminach właściwych dla analizy sytuacji jednostki. Innymi słowy, podejście to rości sobie pretensje do opisu i wyjaśniania złożoności zjawisk społecznych poprzez rozszerzenie twierdzeń dotyczących podmiotów indywidualnych³⁸⁷.

Podstawowe założenia ekonomicznej analizy prawa są w przeważającej mierze wyznaczone przez dorobek neoklasycznej mikroekonomii, opartej na pojęciu efektywności oraz doskonałego rynku, organizującego aktywność działających na nim podmiotów.

³⁸⁴ A. Pałubicka, *op. cit.*

³⁸⁵ M. Błachut, *Postulat neutralności moralnej prawa a konstytucyjna zasada równości*, Wrocław 2005, s. 60–61.

³⁸⁶ *Ibidem*, s. 56.

³⁸⁷ Por. E. Mackaay, *Schools: General* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics*, s. 408 <http://encyclo.findlaw.com>; L. Van den Hauwe, *Public Choice, Constitutional Political Economy and Economics*, [w:] *Encyclopedia of Law and Economics*, s. 609, <http://encyclo.findlaw.com> [dostęp 3.10.2006].

Rynek ten cechować ma wielość motywowanych własnym interesem (*self-interest*) i działających dla powiększenia użyteczności (satysfakcji) nabywców, którym odpowiadać ma po drugiej stronie wielość sprzedawców, także zorientowanych na realizację własnych interesów i działających w celu maksymalizacji zysku, w warunkach zatowiszowanych gałęzi przemysłu bądź rynku spornego³⁸⁸. Kolejne założenia mają typowo modelowy, a więc upraszczający i idealizacyjny charakter: indywidualni nabywcy i sprzedawcy nie są w stanie kontrolować cen rynkowych, ceny te są wyznacznikiem decyzji producentów, produkty są ustandaryzowane (jednorodne), wszyscy nabywcy i sprzedawcy posiadają pełną informację w zakresie wszelkich operacji rynkowych, zaś powszechnie obowiązujące normy prawne i wynikające z nich uprawnienia podmiotów są w całości wyznaczone przez państwo³⁸⁹. Zasadniczym uwarunkowaniem działalności podmiotów jest względna ograniczoność zasobów służących zaspakajaniu ich potrzeb. Działalność w warunkach napięcia pomiędzy potencjalnie nieograniczonymi potrzebami ludzi a ograniczonością zasobów wymusza racjonalność zachowań podmiotów decyzji ekonomicznych w celu zaspokojenia konkurencyjnych potrzeb. Z tej perspektywy normy prawne traktowane są przez strony transakcji jako swego rodzaju koszt, który muszą ponieść, decydując się na podjęcie określonego działania relewantnego prawnie. Z tego względu sam proces tworzenia prawa poddany jest też presji utylitarystycznego rachunku, jakim kierują się adresaci norm prawnych.

Law and Economics, przejmując od klasycznej ekonomii uproszczony obraz rzeczywistości, w której głównymi aktorami są gospodarujące jednostki, gospodarstwa domowe i przedsiębiorcy, przejęła też pojęcia racjonalności podmiotów oraz kategorie użyteczności i efektywności. Konsekwencją powyższych założeń jest bowiem przekonanie, iż konstytutywną właściwością podmiotów decyzji ekonomicznych jest orientacja na zaspakajanie własnych potrzeb (maksymalizacja użyteczności, zysku), zadaniem rynku zaś – koordynacja indywidualnych zachowań w spójną całość. Opartą na tych założeniach koncepcję podmiotu zwykło się określać mianem *homo oeconomicus*.

Jakkolwiek nurt *Law and Economics* jest w gruncie rzeczy konglomeratem różnych podejść badawczych, a nie jednorodną szkołą naukową, to jednak zaryzykować można stwierdzenie, że konsoliduje go odwoływanie się do podstawowego kryterium oceny jednostkowych bądź publicznych działań, jakim jest efektywność w alokacji zasobów. Tym samym zarówno państwu, jak i innym uczestnikom działań rynkowych przypisuje

³⁸⁸ Rynek sporny charakteryzuje się tym, że istnieje na nim swoboda wejścia i wyjścia z danej gałęzi. Przez swobodę wejścia rozumie się stan, kiedy wszystkie przedsiębiorstwa – zarówno już działające, jak i nowe – mają dostęp do tych samych technologii. Natomiast swoboda wyjścia z gałęzi jest rozumiana jako sytuacja, gdy nie występują koszty utopione, czyli bezpowrotnie utracone nakłady, a opuszczające gałąź przedsiębiorstwo może odzyskać wszystkie poniesione do tej pory nakłady.

³⁸⁹ N. Mercuro, S.G. Medema, *From Posner to post-modernism*, Princeton University Press 1997, s. 13–14.

się wiedzę i preferencje ekonomiczne, składające się na racjonalność o charakterze technologicznym (instrumentalnym). Przy tym ujęciu prawo jest traktowane jako medium, za pomocą którego możliwe jest kształtowanie pożądanego stanu alokacji zasobów i podlegające instrumentalnej ocenie z punktu widzenia wzorcowego ich rozkładu. Dlatego rola prawa w świetle *Law and Economics* sprowadzać się ma m.in. do zdefiniowania podmiotów zachowań rynkowych, określenia wstępnych zasad odpowiedzialności, stworzenia warunków swobodnej wymiany poprzez określenie procedur dochodzenia do konsensusu i rozstrzygnięcia ewentualnych sporów (w tym także zapewnienie pełnej i powszechnie dostępnej informacji o sytuacji wszystkich stron) oraz zapewnienia podmiotom ochrony przed interwencją państwa i osób trzecich. Do tego dochodzi niewątpliwie zakładana, przynajmniej w większości podejść badawczych, koncepcja podmiotu jako jednostki w pełni autonomicznej, w sposób naturalny dążącej do zwiększenia użyteczności posiadanych zasobów i skłonnej, dla osiągnięcia tego celu, współdziałać z innymi podmiotami.

Interesującą podstawą dla rekonstrukcji ekonomicznej koncepcji podmiotowości mógłby być już sam stosunek ekonomistów do kategorii praw podmiotowych, szczególnie tych określanych mianem „praw jednostki”. Tak znaczące dla ekonomicznej analizy prawa kierunki, jak choćby *Chicago School*, obrały za filozoficzną podbudowę libertarianizm w wersji R. Nozicka albo poszły jeszcze dalej, odrzucając koncepcję jakichkolwiek naturalnych czy też przyrodzonych praw jednostki, przyznając zasadom wolnego rynku nadrzędną rolę w traktowanym priorytetowo procesie maksymalizacji społecznego bogactwa (np. podejście identyfikowane z *Yale Law School* oraz niektórymi nurtami w ramach *Chicago School*)³⁹⁰. Z ekonomicznego punktu widzenia prawa jednostki stanowią niekiedy barierę dla gospodarczej aktywności podmiotu, którą ekonomiści chętnie potraktowaliby jako negocjowalny towar, „odkupując” od jednostki zgodę na rezygnację z ich realizacji. Dla neutralnego aksjologicznie narzędzia, jakim jest analiza korzyści i kosztów oraz w świetle podstawowego celu – powiększania sumy społecznego dobrobytu – upoważnienia do korzystania z dóbr są raczej przypadkowe, stąd też wszelkie zasoby winny być, w warunkach możliwie najmniejszych ograniczeń, kierowane czy to poprzez działanie rynku, czy też za pośrednictwem zbiorowych instytucji, do najbardziej efektywnych użytkowników³⁹¹. Dominująca w myśleniu ekonomicznym kategoria efektywności sprawiła też, że zestaw jednostkowych uprawnień został w L&E w gruncie rzeczy zredukowany do prawa własności i swobody umów – wszystkie pozostałe uprawnienia winny mieć z tej perspektywy charakter dyspozytywny. Myślenie w duchu

³⁹⁰ D.J. Brion, *Norms and values in Law and Economics*, s. 1045–1046, <http://encyclo.findlaw.com/0800book.pdf> [dostęp 23.03.2004]

³⁹¹ *Ibidem*.

twierdzenia Coasa zakłada, że wszystkie konflikty pomiędzy gospodarującymi podmiotami da się rozwiązać na drodze negocjacji i przy pomocy umowy. Ignoruje już na przykład fakt, że konflikty międzyludzkie są niekiedy tak silne i irracjonalne, że wykluczają wszelki kompromis.

Wolność

Ponieważ wszystkie dotychczasowe rozważania mające za przedmiot rekonstrukcję obrazu podmiotu w ekonomii w mniejszym lub większym stopniu odnosiły się do pojęcia racjonalności, w tym miejscu pozostaje dokonać charakterystyki pozostałych komponentów podmiotowości, zaczynając od pojęcia wolności.

Choć w słowniku współczesnej ekonomii termin „wolność” należy do kolokwialnej kategorii słów odmienianych przez wszystkie możliwe przypadki („wolny rynek”, „wolny handel”, „wolna konkurencja”, „wolność gospodarcza” itp.), to jednak mimo to (a być może właśnie dlatego) odnieść można wrażenie, że jest to termin w gruncie rzeczy dość ubogi w treść. Prawdopodobnie to właśnie ogólność czy wręcz powierzchowność pojmowania wolności jest gwarancją jej popularności w ekonomii. Tylko bardzo generalnie rozumiana i pozbawiona balastu filozoficznych uwikłań wolność może znajdować wszechstronne zastosowanie w tak stechnicyzowanej dziedzinie, jaką jest ekonomia na obecnym etapie jej rozwoju.

Zgodzić się należy z konstatacją, iż ekonomiści sposobu pojmowania wolności nie zapożyczyli bezpośrednio z filozofii ogólnej, lecz zaczerpnęli go z filozofii politycznej, a dokładnie rzecz biorąc z doktryny liberalnej³⁹². Nic w tym dziwnego, skoro czołowi przedstawiciele klasycznych i neoklasycznych nurtów ekonomii albo otwarcie deklarowali swoje sympatie liberalne, albo byli tak identyfikowani na podstawie swojego dorobku.

Janina Filek, analizując pojęcie wolności gospodarczej, dokonuje syntetycznego i trafnego, w moim przekonaniu, umiejscowienia tego pojęcia pośród utartych kategorii filozoficznych, stwierdzając, że opiera się ono na:

- idei wolności negatywnej i zewnętrznej;
- idei wolności rozpatrywanej w perspektywie ontologicznej;
- oderwaniu wolności od refleksji etycznej;
- rozumieniu wolności jako celu samego w sobie;
- idei wolności jako uprawnienia;
- idei wolności ufundowanej na prawie własności³⁹³.

Nie trzeba wielkiego wysiłku, by znaleźć potwierdzenie dla powyższych tez w pracach autorów, zaliczanych do *mainstreamu* współczesnej myśli ekonomicznej.

³⁹² J. Filek, *Człowiek wolnego rynku*, [w:] *Wizerunek współczesnego...*, s. 99.

³⁹³ *Ibidem*, s. 100.

Friedrich von Hayek, który należy w tej grupie do mniejszości niestroniącej od zaangażowanych filozoficznie analiz, odrzuca dystynkcję pomiędzy wolnością negatywną i pozytywną, pisząc wprost, że „w przyjętym przez nas sensie »wolność« jest jedna i może się różnić stopniem, ale nie rodzajem. W tym sensie »wolność« oznacza wyłącznie pewien stosunek ludzi do innych ludzi i jedynym jego pogwałceniem jest przymus wywierany przez ludzi”³⁹⁴. Jednak kolejne deklaracje tego autora nie pozostawiają złudzeń, iż mimo wszystko bliższe jest mu pojęcie wolności negatywnej³⁹⁵.

Warto przy okazji zauważyć, że Hayek, realizując swój projekt transpozycji liberalnego pojęcia wolności na grunt wolnorynkowej ekonomii, przeprowadza wyraźne i istotne odróżnienie przymusu od warunków, pod jakimi inni ludzie skłonni są świadczyć sobie nawzajem usługi. Zaproponowana przez tego autora, dość ogólnikowa, definicja przymusu głosi, że ma on miejsce wówczas, gdy działania człowieka podporządkowane są woli i celom innego człowieka³⁹⁶. Niewiele precyzyjniejsze jest następnie dokonane przez niego uściślenie, że „przymus zakłada jednak, że nadal wybieram, lecz mój umysł stał się narzędziem kogoś innego, ponieważ alternatywy, jakie mam, poddane zostały takiej manipulacji, że zachowanie, którego wyboru oczekuje ode mnie człowiek wywierający przymus, staje się dla mnie najmniej bolesne w skutkach”³⁹⁷. Hayek nie traktuje jednak jako przymusowej sytuacji nabywania dóbr lub świadczenia pracy, jeśli przedsiębiorca nie ma monopolistycznej pozycji na rynku. Jest dla niego rzeczą wręcz naturalną, że nie dysponując wszystkimi dobrami potrzebnymi do zaspokojenia naszych potrzeb, dla ich zdobycia musimy korzystać z pomocy innych ludzi. Życie w wolnym społeczeństwie opiera się na dobrowolnym świadczeniu sobie usług, przy czym każdy może samodzielnie ustalać warunki i zasady, na jakich będzie skłonny to czynić. Rzadko przy tym się zdarza, aby ktoś posiadał wyłączność na dysponowanie niezbędnymi dla nas środkami i miał tym samym możliwość stosowania rzeczywistego przymusu. Pomijając więc ten skrajny przypadek, zaspokojenie naszych potrzeb jest możliwe tylko po zaakceptowaniu warunków stawianych przez dysponentów niezbędnych nam dóbr³⁹⁸. Wystrzegając się nazbyt szerokiego ujmowania przymusu, Hayek nie kwalifikuje oferty jako elementu sytuacji przymusowej. Jednostka nie jest w tym przypadku zależna od woli osoby, której usług potrzebuje, gdyż ta kieruje się przede wszystkim swoimi własnymi korzyściami, a nie aprobatą celów, jakie nam przyświecają³⁹⁹.

³⁹⁴ F.A. Hayek, *Konstytucja wolności*, Warszawa 2006, s. 26.

³⁹⁵ Por. *ibidem*, s. 32–33.

³⁹⁶ *Ibidem*, s. 141.

³⁹⁷ *Ibidem*.

³⁹⁸ *Ibidem*, s. 143–144.

³⁹⁹ *Ibidem*, s. 149.

Z kolei stosunek ekonomistów do filozoficznych czy etycznych konotacji pojęcia wolności dobrze egzemplifikuje stanowisko Milтона Friedmana, który deklarując swoje przywiązanie do idei liberalnych, stwierdza, że „głównym celem liberała jest pozostawienie spraw czysto etycznych samej jednostce”⁴⁰⁰. Ekonomia zasadniczo zakłada również, że o potrzebach i wartościach mówić można wyłącznie w odniesieniu do jednostek, a nie społeczeństwa jako całości. Jednocześnie indywidualne cele i pragnienia winny mieć pierwszeństwo przed ideałami zbiorowymi, a państwo jest powołane do urzeczywistniania uzgodnionych celów jednostek⁴⁰¹.

W literaturze ekonomicznej bez trudu odnaleźć można rozbudowaną analizę relacji wolności i własności, traktowaną jako kanoniczne zagadnienie dyscypliny określonej mianem teorii ekonomii. Nawet pobieżne zapoznanie się z czynionymi w jej ramach ustaleniami prowadzi do wniosku, że żaden z liczących się nurtów myśli ekonomicznej nie kwestionuje priorytetowego znaczenia własności dla urzeczywistniania idei wolności jednostki, choć stanowiska co do charakteru własności i funkcji, jakie powinna ona w tym kontekście pełnić, bywają radykalnie odmienne. Czyniąc punktem odniesienia klasyczne i neoklasyczne nurty myśli ekonomicznej, wskazać w pierwszej kolejności wypada na ewidentne (choć także dość oczywiste) zapożyczenie, jakiego ekonomiści dokonali z myśli Johna Locke’a. Chodzi mianowicie o kategorię „samo-posiadania” (*self-ownership*), rozumianą jako posiadanie siebie, czyli władza jednostki nad sobą i swoimi działaniami. To właśnie owo logicznie pierwotne prawo dysponowania swoją osobą i swymi działaniami implikuje uprawnienie o charakterze wtórnym, jakim jest posiadanie w sensie zawłaszczania dóbr. W koncepcji Locke’a prawo posiadania samego siebie jest dopiero uzupełniane przez pracę i użytkowanie dóbr, przyczyniając się w ten sposób do powstania własności, ujmowanej jako kategoria zewnętrzna względem jednostki. Interesująca mnie w tym miejscu relacja wolności i własności wyraża się w tym, iż własność jest wartością mającą swe źródło w działaniach jednostki, a te z kolei są oparte na założeniu o indywidualnej wolności jako autonomii⁴⁰². Ufundowana na takich założeniach, wytwarzana własną pracą, własność zajęła istotne miejsce w koncepcjach takich przedstawicieli klasycznego nurtu ekonomii, a jednocześnie kontynuatorów myśli J. Locke’a, jak A. Smith czy J.S. Mill⁴⁰³.

⁴⁰⁰ M. Friedman, *Kapitalizm i wolność*, tłum. M. Lasota, A. Kondratowicz, Warszawa 1993, s. 25.

⁴⁰¹ A. Luty, W. Luty, *op. cit.*, s. 439.

⁴⁰² P. Sikora, *Kategoria „self-ownership” a problem podmiotowości w libertarianizmie* - <http://liberalis.pl/2010/07/25/pawel-sikora-kategoria-%E2%80%9Eself-ownership%E2%80%9D-a-problem-podmiotowosci-w-libertarianizmie/>; *idem*, *Wolność i własność jako aspekty podmiotowości człowieka w libertarianizmie* – <http://liberalis.pl/2010/04/18/pawel-sikora-wolnosc-i-wlasnosc-jako-aspekty-podmiotowosci-czlowieka-w-libertarianizmie> [dostęp: 31.10.2012].

⁴⁰³ Por. U. Zagóra-Jonszta, *Własność w ujęciu wybranych kierunków myśli ekonomicznej*, [w:] *Własność i kontrola w teorii i praktyce*, t. III, cz. I, red. B. Polzakiewicz i J. Boehlke, Toruń 2007, s. 47–49.

Inną funkcję własność pełni u Hayeka, stanowiąc w jego rozumieniu jedną z gwarancji ochrony wolności przed przymusem. Autor ten z jednej strony akceptuje tradycyjne liberalne stanowisko, w myśl którego uznanie własności jest „pierwszym krokiem w wytyczaniu granic prywatnej sfery, która chroni nas przed przymusem”⁴⁰⁴, z drugiej jednak dostrzega jego niedostateczność. Stwierdza bowiem, że w warunkach nowoczesnego społeczeństwa kwestią istotniejszą jest ochrona materialnych środków urzeczywistniania wolności jednostki przed obcą kontrolą⁴⁰⁵.

Odpowiedzialność

Problematyka odpowiedzialności nie jest zagadnieniem chętnie podejmowanym na gruncie ekonomii. Janina Filek przyczyn takiego stanu rzeczy upatruje w ekonomicznym pojęciu wolności, zredukowanym do pojęcia wolności negatywnej („wolności od”). Prowadzić to ma do akceptacji co najwyżej odpowiedzialności prawnej (restrykcyjnej), przy jednoczesnym odrzuceniu odpowiedzialności pozytywnej, rozumianej jako „odpowiedzialność za przyszłość”⁴⁰⁶.

Problematyka odpowiedzialności występuje w ekonomii pod dwiema postaciami: tradycyjnej, łączącej odpowiedzialność z zagadnieniem wolności jednostki i koniecznością ponoszenia przez nią konsekwencji wolnych wyborów, oraz znacznie nowszej, symptomatycznej, jak się wydaje, dla obecnych czasów, problematyki tzw. społecznej odpowiedzialności biznesu.

Reprezentatywne dla pierwszego ze wspomnianych ujęć są poglądy wielokrotnie już powoływanego F.A. Hayeka. Podziela on pogląd etyczny, w myśl którego wolność i odpowiedzialność są pojęciami komplementarnymi w tym sensie, iż odpowiedzialność w naturalny sposób dopełnia zakres przyznanej jednostce wolności. Oba te pojęcia zakładają również rozumność działającego podmiotu, który musi przewidywać skutki swoich działań i być gotowym na ponoszenie wynikających z nich konsekwencji. Odpowiedzialność, zdaniem Hayeka, ma korygujący wpływ na korzystanie przez jednostkę z posiadanej wolności, stanowi bowiem czynnik, który musi ona uwzględniać przy podejmowaniu decyzji. Odpowiedzialność wymusza ma racjonalność jej zachowań, stanowiąc bodziec do podejmowania działań o charakterze kalkulacyjnym. Z tych oczywistych względów pełnej wolności działania Hayek odmawia jednostkom, które nie są zdolne do racjonalnej refleksji. Dobitnie ujął to inny klasyk myśli ekonomicznej – Milton

⁴⁰⁴ Por. F.A. Hayek, *Konstytucja...*, s. 148.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

⁴⁰⁶ J. Filek, *Między wolnością gospodarczą a odpowiedzialnością społeczną biznesu*, [w:] *Etyka i ekonomia*, red. B. Klimczak, A. Lewicka-Strzałecka, Warszawa 2007, s. 14–19.

Friedman – stwierdzając, że „wolność jest celem, na miarę jedynie w pełni odpowiedzialnych jednostek. Nie wierzymy w wolność dla szaleńców i dzieci”⁴⁰⁷.

Na innym rozumieniu odpowiedzialności opiera się koncepcja społecznej odpowiedzialności biznesu (odpowiedzialności moralnej w życiu gospodarczym, *corporate social responsibility, company stakeholder responsibility, CSR*). W jej przypadku przedstawiony wyżej sposób pojmowania odpowiedzialności jako konieczności ponoszenia konsekwencji własnych czynów uzupełnia się o szersze zakresowo pojęcie odpowiedzialności jako zadania ukierunkowującego całość bytu danego podmiotu⁴⁰⁸. W tym kontekście od podmiotów uczestniczących w życiu gospodarczym wymaga się, by ich działania nie były motywowane jedynie maksymalizacją zysków, lecz także przysparzały korzyści ogółowi. Za niewystarczające uważa się przy tym respektowanie przez przedsiębiorstwa jedynie norm prawnych, które w dość powszechnej opinii zapewniają tylko minimalne standardy zachowań uczestników rynku. Opierane na prawie pozytywnym korporacyjne standardy etyczne wykazują więc tendencję do ustalania ich na możliwie najniższym poziomie. Zjawisko wytyczania standardów ludzkich zachowań możliwie najbliższej dolnej granicy prawnie i społecznie akceptowanego minimum moralnego zostało określone mianem „moralności krańcowej”⁴⁰⁹.

Dalej zauważyć należy, że w warunkach gospodarki rynkowej brak jest jednego ośrodka kierowniczego, którego zadaniem byłoby ustalanie i egzekwowanie zasad odpowiedzialności podmiotów gospodarujących. W tym stanie rzeczy normy pożądaných zachowań mają charakter samoograniczeń narzucanych sobie przez poszczególne podmioty, a w przypadku wielkich korporacji – przez ich menadżerów⁴¹⁰. Konieczność nałożenia tego rodzaju samoograniczeń na przedsiębiorstwa, których zasadniczym celem winno być zapewnianie zysku jego właścicielom, uzasadnia się tym, że menadżerowie mają zobowiązania nie tylko wobec akcjonariuszy, którzy powierzają im swoje pieniądze, ale także wobec społeczeństwa, które pozwala im na korzystanie z zasobów naturalnych, siły roboczej, infrastruktury technicznej, publicznego systemu edukacji, bezpieczeństwa, opieki zdrowotnej itp.⁴¹¹

Ponieważ przy takim podejściu kapitał dostarczany przez właścicieli nie zapewnia przedsiębiorstwu wszystkich czynników produkcji i wymaga uzupełnienia przez uzyskanie dostępu do dóbr będących w dyspozycji ogółu społeczeństwa, koncepcję

⁴⁰⁷ M. Friedman, R. Friedman, *Wolni wobec wyboru*, Wydawnictwo WERS, wydanie powielaczowe bez miejsca i roku wydania, s. 33.

⁴⁰⁸ A. Lewicka-Strzałecka, *Odpowiedzialność moralna w życiu gospodarczym*, Warszawa 2006, s. 9; por. także J. Filek, *Między wolnością ...*, s. 16-19.

⁴⁰⁹ A. Lewicka-Strzałecka, *op. cit.*, s. 21; B. Rok, *Odpowiedzialny biznes w nieodpowiedzialnym świecie*, Warszawa 2004, s. 11.

⁴¹⁰ B. Rok, *op. cit.*, s. 11.

⁴¹¹ A. Lewicka-Strzałecka, *op. cit.*, s. 17-19.

społecznej odpowiedzialności biznesu dopełnia tzw. teoria interesariuszy. Termin „interesariusz” (*stakeholder*), spopularyzowany przez R.E. Freemana, oznacza zarówno grupy, jak i jednostki, które mają wpływ lub same pozostają pod wpływem działania korporacji, warunkując w jakiś sposób osiągnięcie przez nią jej celów. W ujęciu przywołanego autora pojęcie to obejmuje pracowników, klientów, dostawców, akcjonariuszy, banki, działaczy ekologicznych, rząd i inne grupy⁴¹². Do kręgu *stakeholders* zalicza się więc podmioty (choć często także środowisko naturalne), które pośrednio bądź bezpośrednio doświadczają skutków działalności przedsiębiorstwa, a z drugiej strony są w stanie wyrzucić presję na to przedsiębiorstwo. Teoria interesariuszy uwzględniała pierwotnie różnorodne grupy zainteresowane działalnością przedsiębiorstwa, traktując je jako czysto przedmiotowy czynnik w procesie efektywnego zarządzania. Następnie uległa jednak korekcie, stając się koncepcją, w obrębie której interesariusze uzyskali status nieinstrumentalnie traktowanych partnerów swobodnego dialogu. „Dialog”, „szacunek”, „zaufanie”, „zobowiązanie” to właśnie te terminy, które pojawiają się najczęściej w charakterystyce relacji przedsiębiorstwa z jego otoczeniem⁴¹³.

Patos, z jakim przedstawiana jest idea społecznej odpowiedzialności biznesu, często razi, jeśli skonfrontować go z faktem, że za retoryką nawołującą do konieczności respektowania przez przedsiębiorców nieegoistycznych celów kryje się zazwyczaj nie tyle zrozumienie korzyści płynących z wartości imperatywu kategorycznego, ile potężna presja, wywierana na przedstawicieli świata gospodarczego przez otoczenie społeczne. Koncepcja społecznej odpowiedzialności biznesu niewiele ma więc wspólnego z kantowskim ideałem wartościowego moralnie działania w imię obowiązku. Już samo jej sformułowanie interpretować można jako wyraz powątpiewania w dobroczynne społecznie skutki działania niewidzialnej ręki rynku jako dostatecznego uzasadnienia dla prowadzenia działalności gospodarczej. Skoro od wielkich korporacji wymaga się również wielkich projektów społecznych, to widocznie motywacja oparta na chęci mnożenia zysków nie jest w stanie – jak to sobie wyobrażał Smith – samoistnie obrócić się w dobro publiczne.

Pomimo iż społeczna odpowiedzialność biznesu stanowi odpowiedź na swego rodzaju zapotrzebowanie, nie jest ideą powszechnie podzielaną. Dla ortodoksyjnych neoliberalistów, pokroju Milтона Friedmana, jest ona nie do przyjęcia ze względów fundamentalnych – nie daje się pogodzić z realiami gospodarki wolnorynkowej. Dlatego

⁴¹² R.E. Freeman, *Preface*, [w:] *Strategic Management. A Stakeholder Approach*, Boston 1984, s. VI.

⁴¹³ Ewolucja ta jest najlepiej widoczna u samego R.E. Freemana, który pierwotnie traktował interesariuszy jedynie jako element teorii skutecznego zarządzania (por. *ibidem*, s. 48), by po swoistym „zwróceniu etycznym” sformułować koncepcję „kapitalizmu kantowskiego”, wedle której celem firmy jest troska o interesy interesariuszy, których podmiotowość wymaga traktowania ich jako celu, nie zaś środka do osiągnięcia zysku – por. R.E. Freeman, *Teoria nowoczesnej korporacji opartej na koncepcji „udziałowców zewnętrznych”*: kapitalizm kantowski, [w:] G.D. Chryssides, J.H. Kaler, *Wprowadzenie do etyki biznesu*, tłum. H. Simbierowicz, Z. Wiankowska-Ladyka, Warszawa 1999.

podstawowy, formułowany z tych pozycji argument można streścić w Friedmanowskim *the business of business is business* – aksjomatem działalności przedsiębiorców jest osiągnięcie zysku, nie zaś dobroczynność. Sprzeczny z indywidualistycznymi fundamentami wolnego rynku jest już sam pomysł odpowiedzialności nieokreślonego pojęciowo „biznesu” czy też sztucznego tworu, jakim jest korporacja, w sytuacji, gdy odpowiedzialność daje się przypisać tylko konkretnej osobie. Zadaniem menadżera, zatrudnionego przez właścicieli przedsiębiorstwa, jest dostarczanie im zysków i to z realizacji tego celu jest on rozliczany przez akcjonariuszy. Zobowiązania przedsiębiorstw podejmowane w ramach społecznej odpowiedzialności biznesu Friedman interpretuje jako swoistą formę opodatkowania działalności gospodarczej, której realizacją mieliby zajmować się menadżerowie, wydając na ten cel pieniądze akcjonariuszy, bez umocowania z ich strony. Koncepcja CSR zakłóca również funkcjonowanie normalnych mechanizmów rynkowych, decydujących o przeznaczeniu ograniczonych zasobów – decyzje o charakterze prospołecznym zostają bowiem wymuszone zewnętrznymi naciskami. Dlatego retorykę odwołującą się do społecznych zobowiązań biznesu – stosowaną także przez samych przedsiębiorców – Friedman traktuje jako obłudny chwyt, obliczony na podniesienie społecznej oceny firmy i szkodliwy dla obrazu biznesu⁴¹⁴. Nie od rzeczy jest w tym kontekście wspomnieć – co przyznają autorzy podejmujący problematykę CSR – że koncepcja społecznej odpowiedzialności biznesu nie jest własną inicjatywą świata biznesu, lecz wyszła od filozofów i etyków, a przez większość ekonomistów traktowana jest co najwyżej pobłażliwie⁴¹⁵.

To ostatnie stwierdzenie jest znaczące w kontekście zasygnalizowanego wyżej spostrzeżenia, że koncepcję społecznej odpowiedzialności biznesu można odczytywać jako odpowiedź na zapotrzebowanie na „umoralnienie” ekonomii. Potrzeba taka, zgłaszana przez niektórych ekonomistów, uzasadniana jest pragnieniem „powrotu do korzeni” – do ekonomii w duchu etycznie interpretowanego Adama Smitha⁴¹⁶. Zastanawiając się, w jaki sposób z ekonomii, która u swego zarania była ufundowana na etyce, zniknęła refleksja moralna, Tomáš Sedláček wskazuje na determinizm, mechanikę kartezjańską, matematyczny racjonalizm i indywidualistyczny utilitaryzm, które „zredukowały człowieka do racjonalnego czynnika, który optymalizuje użyteczność w ramach dostępnego budżetu”⁴¹⁷. Dostrzegana przez przywołanego autora tęsknota do etycznych korzeni

⁴¹⁴ M. Friedman, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, “The New York Times Magazine”, September 13, 1970; źródło: <http://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-resp-business.html> [dostęp 31.10.2012].

⁴¹⁵ Por. J. Filek, *Między ...*, s. 17; A. Lewicka-Strzałecka, *op. cit.*, s. 9.

⁴¹⁶ T. Sedláček, *Ekonomia dobra i zła. W poszukiwaniu istoty ekonomii od Gilgamesza do Wall Street*, Warszawa 2012, s. 280–281.

⁴¹⁷ *Ibidem*, s. 281 oraz 297–298.

ekonomii oparta jest na wierze, że „ekonomia lepiej sprawdza się w szanującym moralność środowisku, w którym aktorzy przestrzegają reguł gry”⁴¹⁸.

Jak widać, obraz człowieka w ekonomii nie jest jednorodny. Założenie o pełnej racjonalności podmiotów gospodarujących w wielu obszarach ekonomii wciąż jest silnie zakorzenione. Łatwo jednak wskazać te dziedziny, w których założenie to jest jawnie podważane. Co ciekawe, towarzyszą temu skrajnie różne uzasadnienia. Z jednej bowiem strony możliwość osiągnięcia przez przeciętnego człowieka poziomu *homo oeconomicus* kwestionują ekonomiści, którzy próbowali tezę tę zweryfikować empirycznie, z drugiej zaś – z zupełnie innych powodów – przeczą jej ekonomiści, którzy pragną przywrócić ekonomii wymiar etyczny. Chcąc jednak zakończyć tę część analiz bardziej jednoznacznie konkluzją, przyjąć moim zdaniem należy, że w tzw. ekonomii głównego nurtu wciąż przeważa ujęcie podmiotu jako bytu racjonalnego. Konkluzja ta wydaje się tym bardziej przekonująca, że tak nielubiana przez przywoływanego wyżej Sedláčka ekonomia, starająca się wyrazić wszelkie problemy językiem matematyki, zdaje się być podejściem współcześnie dominującym.

Podmiot w świecie informacji

Dwa dotychczas omówione konteksty funkcjonowania współczesnej jednostki miały charakter konfrontacyjny. Oparte były na zestawieniu rozbieżnych, co do zasady, punktów widzenia na status jednostki funkcjonującej w rzeczywistości zdominowanej przez rynek. Podjęta w drugiej części tej pracy próba rzucenia światła na determinanty współczesnego pojęcia podmiotowości prawnej nie byłaby w moim przekonaniu kompletna bez przedstawienia jeszcze jednego, nieprzeciwstawnego pozostałym kontekstu, na jaki składają się warunki funkcjonowania jednostki w tzw. społeczeństwie informacyjnym.

Wspomniany wyżej brak przeciwstawności społeczeństwa informacyjnego społeczeństwu napędzanemu mechanizmami rynkowymi wynika z tego, że bez względu na osąd „urynkowienia” jednostki, zależność współczesnych społeczeństw, gospodarek i państw od informacji i technologii teleinformatycznych jest po prostu bezdyskusyjna, zaś ocena wpływu tego zjawiska na jednostkę jest w dużej mierze niezależna od przyjęcia którejkolwiek z poprzednio zreferowanych perspektyw. Warto przy tym dodać, że oddziaływanie nowych technologii informatycznych na jednostkę jest przedmiotem chyba jeszcze bardziej zniuansowanych i niejednoznacznych ocen, niż miało to miejsce przy ewaluacji społeczeństwa opartego na mechanizmach konsumpcji.

⁴¹⁸ *Ibidem*, s. 198.

Powstanie społeczeństwa informacyjnego nie doprowadziło do stanu rozłączności „świata rynku” i „świata informacji”. Wręcz przeciwnie – są to obecnie światy nierozdzielnie połączone. Większość definicji społeczeństwa informacyjnego wiąże moment ukonstytuowania się tego nowego typu społeczeństwa z uzyskaniem przez informację statusu podstawowego zasobu produkcyjnego, głównego czynnika decydującego o przewadze konkurencyjnej czy podstawy tworzenia dochodu narodowego⁴¹⁹. Nikogo dziś nie dziwi kategoryzowanie informacji jako dobra publicznego, czynnika wytwórczego, produktu, wyrobu, usługi, towaru, dobra konsumpcyjnego czy elementu infrastruktury gospodarki narodowej⁴²⁰.

Problematyka społeczeństwa informacyjnego jest nie tylko dynamiczna ze względu na lawinowy postęp technologiczny, wyposażający jednostki w coraz to nowe formy komunikowania się, wytwarzania, gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji, ale też wieloaspektowa. Technologie informacyjne wpływają zarówno na globalne procesy ekonomiczne, jak i relacje międzyludzkie. Ponieważ nie wszystkie te kwestie mają znaczenie dla analizowanej przeze mnie problematyki, przedmiotem moich dociekań będą przede wszystkim te aspekty społeczeństwa informacyjnego, z których wynika nowa stratyfikacja społeczna, odwołująca się do przewagi w dostępie do informacji.

Kluczem do dalszych analiz jest wciąż aktualna teza Michela Croziera, że władza polega na kontrolowaniu źródeł niepewności⁴²¹. Jakkolwiek przywołany autor rozpatrywał to zagadnienie w kontekście funkcjonowania organizacji, to jednak twierdzenie, że w relacjach społecznych opartych na kooperacji zjawisko władzy powstaje w tych obszarach, które nie dają się w pełni zrationalizować, przez co jednostka zmuszona jest działać w warunkach nieprzewidywalności, daje się transponować na obszar stosunków prywatnoprawnych. Na szczególną uwagę, zarówno w świetle podjętej w tym rozdziale problematyki, jak i dalszych analiz, zasługuje wyróżniony przez Croziera i Friedberga typ władzy wynikającej z dostępu do kanałów komunikacyjnych oraz informacji. Ważna jest w tym kontekście uwaga przywołanych autorów, że podmiot podporządkowany tej władzy może bronić się tylko wtedy, gdy ma dostęp do tych samych informacji, co podmiot w tę władzę wyposażony⁴²².

⁴¹⁹ Por. J.S. Nowak, *Spoleczeństwo informacyjne – geneza i definicje* [w:] *Spoleczeństwo informacyjne 2005*, red. G. Bliźniuk, s. 39–45; *Spoleczeństwo informacyjne*, red. J. Papińska-Kacperek, Warszawa 2008, s. 17–18.

⁴²⁰ J. Oleński, *Ekonomika informacji. Podstawy*, Warszawa 2001, s. 264–314.

⁴²¹ M. Crozier, *Biurokracja. Anatomia zjawiska*, przeł. S. Łypacewicz, Warszawa 1967, s. 246–247; M. Crozier, E. Friedberg, *Człowiek i system. Ograniczenia działania zespołowego*, przeł. K. Bolesta-Kukułka, Warszawa 1982, s. 78.

⁴²² M. Crozier, E. Friedberg, *op. cit.*, s. 82 oraz 85–86.

Dopełnieniem tezy Croziera może być z kolei konstatacja Jeremy'ego Rifkina, że era postprzemysłowa to wiek dostępu⁴²³. Dostęp, rozumiany jako upoważnienie do korzystania z czegoś, jest tu przeciwstawiany własności i wymianie rzeczy, które stają się anachronicznymi relikdami ery przemysłowej. Wczesny kapitalizm był zdaniem Rifkina skupiony na gromadzeniu kapitału rzeczowego. Świat współczesny, oparty na tymczasowości, nie ceni posiadania trwałych dóbr, dlatego produkty materialne, będące do niedawna wyznacznikami bogactwa, ustępują miejsca dobrom niematerialnym – „kapitałowi intelektualnemu”. Kapitał ten nie jest w zasadzie przedmiotem wymiany, lecz udostępniania w drodze licencji. Dlatego też miejsce dawnych sprzedających i kupujących zajmują dostawcy i użytkownicy. To dostawcy decydują o warunkach i sposobach udostępniania wiedzy i doświadczeń. Cechą obecnego stadium rozwoju kapitalizmu jest przejście od produkcji dóbr, poprzez świadczenie usług, do komercjalizacji wszelkich relacji społecznych⁴²⁴.

Choć nie jest to centralna teza „Wiek dostępu”, to przedmiotem udostępnienia, a co za tym idzie i koncesjonowania, jest także informacja. Tak, jak i w przypadku pozostałych dóbr podlegających udostępnianiu, kluczem do sprawowania skutecznej kontroli jest w jej przypadku dostęp do kanałów dystrybucji. Rifkin wieszczy, że władza w nadchodzącej erze będzie należeć do dozorców kontrolujących dostęp, zaś podstawowymi pojęciami staną się bramy (*gateways*) i kontrolerzy (*gatekeepers*). Nowy podział społeczeństwa zbudowanego wokół relacji dostępu zakłada istnienie posiadaczy kanałów dostępu i kontrolerów bram wejściowych do sieci, którzy decydują o tym, kto bierze udział w grze⁴²⁵.

Precyzując w duchu powyższych intuicji realizowany w tym rozdziale cel, zamierzam skupić się na tych aspektach społeczeństwa informacyjnego, z których wynika owo charakterystyczne uzależnienie możliwości działania jednostki od dostępu do informacji, ponieważ brak takiego dostępu stawia jednostkę w sytuacji niepewności, uzależniając ją od władzy podmiotów dysponujących pełną informacją.

W opisach genezy społeczeństwa informacyjnego podkreśla się zazwyczaj dostrzeżone przez Daniela Bella zmiany w strukturze gospodarki i techniki, które zwróciły uwagę środowisk intelektualnych świata zachodniego na zjawiska świadczące o przechodzeniu od dominującego od dwóch stuleci typu społeczeństwa przemysłowego do nowego układu stosunków społecznych oraz towarzyszących mu instytucji. Wyznacznikami owych zmian miały być takie zjawiska, jak przeniesienie ciężaru tworzenia dochodu narodowego z produkcji przemysłowej na sektor szeroko rozumianych usług,

⁴²³ J. Rifkin, *Wiek dostępu. Nowa kultura hiperkapitalizmu, w której płaci się za każdą chwilę życia*, Wrocław 2003.

⁴²⁴ J. Rifkin, *Wiek dostępu...* s. 8–9 oraz 12.

⁴²⁵ *Ibidem*, s. 187–188.

wzrost znaczenia wiedzy teoretycznej jako źródła innowacji, zwiększenie zapotrzebowania na specjalistów i naukowców czy powstanie nowych technologii intelektualnych wspierających podejmowanie decyzji⁴²⁶. Obrazowa egzemplifikacja przejścia od społeczeństwa tradycyjnego, poprzez przemysłowe, do informacyjnego odwołuje się do skorelowanych z tymi etapami rozwoju społecznego przesunięć w obrębie zasobów uznawanych w danym typie za podstawowe dla jego funkcjonowania. I tak wiedza teoretyczna jest obecnie uznawana za zasób równie fundamentalny, jak zapasy żywności i surowce w społeczeństwie tradycyjnym oraz energia i kapitał w społeczeństwie przemysłowym⁴²⁷.

Warto przy okazji nadmienić, że do powodzenia idei społeczeństwa informacyjnego przyczyniła się jej deklarowana niekontrowersyjność, bowiem takie cechy nowego, postindustrialnego świata, jak dominująca rola nauki, komputeryzacja i racjonalne zarządzanie, wydawały się zapowiadać same tylko korzyści społeczne, zaś technologia informacyjna miała być przyjazna człowiekowi.

Wspomniany wzrost znaczenia wiedzy teoretycznej, jako jeden z podstawowych identyfikatorów społeczeństwa informacyjnego, wymusił także pewne zmiany w strukturze społecznej. Bell przewidywał, że symboliczne miejsce przedsiębiorcy i biznesmena – dotychczasowych kreatorów zmian społecznych – zajmą naukowcy: matematycy, ekonomiści, inżynierowie nowych technologii. Choć nie administrują oni bezpośrednio, tak zresztą, jak i ich poprzednicy, sprawami publicznymi, to jednak wywierają ogromny wpływ na działania polityków jako eksperci, konsultanci i opiniodawcy⁴²⁸. Choć Bell posługiwał się terminem „merytokracja”, to jednak jego stanowisko miało niewątpliwie technokratyczny wydźwięk, nawiązując do nienowego przekonania, że wszystkie problemy społeczne mają charakter techniczny i jeśli tylko możliwe będzie uzyskanie pewnej wiedzy o zjawiskach społecznych, to „technicy” będą w stanie te problemy rozwiązać. Krytyczna analiza poglądów Bella wytyka słabość zapatrywania opartego na wierze, że istotne kwestie społeczne mogą rozstrzygnąć sami eksperci bez udziału zainteresowanych, bowiem w idei tej upatruje się groźby powstania technokratycznej oligarchii. W kontekście dalszych rozważań trafne jest też spostrzeżenie, że technokratyczna wizja społeczeństwa

⁴²⁶ D. Bell, *Kulturowe sprzeczności...*, s. 232–233; W.H. Dutton, *Social Transformation in an Information Society: Rethinking Access to You and the World*, UNESCO Publications for the World Summit on the Information Society, Paris 2004 źródło: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001520/152004e.pdf>, s. 23 [dostęp: 12.04.2016]; T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Spoleczeństwo informacyjne: szanse, zagrożenia, wyzwania*, Kraków 1999, s. 53; M. Golka, *Czym jest społeczeństwo informacyjne?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 4, s. 258–260; K. Krzysztofek, M.S. Szczepański, *Zrozumieć rozwój. Od społeczeństw tradycyjnych do informacyjnych*, Katowice 2005, s. 79–80; Z. Dobrowolski, *Koncepcja społeczeństwa informacyjnego Daniela Bella* [w:] *Od informacji naukowej do technologii społeczeństwa informacyjnego*, red. B. Sosinska-Kalata i M. Przystek-Samokowa, Warszawa 2005, s. 95–97.

⁴²⁷ D. Bell, *Kulturowe sprzeczności...*, s. 233; Z. Dobrowolski, *op. cit.*, s. 96.

⁴²⁸ K. Krzysztofek, M.S. Szczepański, *op. cit.*, s. 80–81; W.H. Dutton, *op. cit.*, s. 24.

informacyjnego zakłada brak w nim jakichś znaczących konfliktów interesów. Potencjalna sprzeczność interesów pomiędzy „producentami” wiedzy a jej „konsumentami” przedstawiana jest jako możliwa do rozwiązania poprzez ustanowienie odpowiednich regulacji prawnych, co – od razu należy zaznaczyć – bywa podawane w wątpliwość⁴²⁹.

Warto dodać, że promowana przez Bella idea merytokracji miała silną legitymację w liberalnym dogmacie równości szans. Społeczeństwo informacyjne miało być – w jego modelowym ujęciu – egalitarystyczne w liberalnym znaczeniu, jako zapewniające procedury sprawiedliwej konkurencji i awansu społecznego⁴³⁰. Jednak wspomniana równość szans nie implikuje równości pozycji społecznych. Sprawiedliwe reguły współzawodnictwa nie gwarantują osiągnięcia takich samych wyników, toteż społeczeństwo informacyjne jest społeczeństwem rozwarstwionym, choć według nowych zasad. Kryterium podziału nie jest już bowiem stosunek do środków produkcji, lecz do technologii informacyjnych. Nowe podziały przebiegają pomiędzy tymi, którzy albo w ogóle nie korzystają z osiągnięć nowych technologii albo korzystają z nich jedynie biernie, jako odbiorcy z góry zaprogramowanego przekazu (*proletariat*), a tymi, którzy aktywnie i świadomie korzystają z zasobów informatycznych, ale bez wpływu na ich treść (*cogitariat*) oraz tymi, którzy zajmują szczyty nowej hierarchii społecznej, kreując i przetwarzając dane udostępniane pozostałym (*digitariat*)⁴³¹.

Jak zauważył T. Goban-Klas, społeczeństwo informacyjne bardziej się różnicuje niż ujednocila. Nowe technologie, mimo że projektowane z myślą o jak największej użyteczności dla odbiorców, są jednak na tyle skomplikowane, że przyczyniają się do powiększania różnic społecznych i stopnia poinformowania. Zjawisko „analfabetyzmu komputerowego” powoduje powstawanie grup społecznych zagrożonych wykluczeniem i skazanych na wykonywanie gorszych rodzajów prac⁴³². Biorąc także pod uwagę, że głównym bodźcem do tworzenia, gromadzenia i udostępniania informacji jest zysk, dotychczasowe nierówności będą się tylko pogłębiać i utrwalać, gdyż informacja nie będzie dostępna dla osób z najniższymi dochodami⁴³³.

⁴²⁹ Z. Dobrowolski, *op. cit.*, s. 104–106.

⁴³⁰ Por. Z. Melosik, *Edukacja uniwersytecka i procesy stratyfikacji społecznej*, „Kultura–Społeczeństwo–Edukacja” 2013, nr 1, s. 24.

⁴³¹ M. Golka, *Nierówności i niedostatki społeczeństwa informacyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 3, s. 19–20; M. Szpunar, *Cyfrowy podział – nowa forma stratyfikacji społecznej*, [w:] *Era społeczeństwa informacyjnego. Wyzwania, szanse, zagrożenia*, red. J. Kleban, W. Wieczerzycki, Poznań, 2005, s. 98; D. Jemielniak, *Praca oparta na wiedzy. Praca w przedsiębiorstwach wiedzy na przykładzie organizacji high-tech*, Warszawa 2008, s. 44–45.

⁴³² T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 112; T. Goban-Klas, *Społeczeństwo masowe, informacyjne, sieciowe, czy medialne?*, „Ethos” 2005, nr 69–70, s. 111; podobnie R. Tadeusiewicz, *Społeczność Internetu*, Warszawa 2002, s. 285–288. Por. także *Wykluczenie cyfrowe w Polsce*, OT-637, Biuro Analiz i Dokumentacji Kancelarii Senatu, grudzień 2015.

⁴³³ T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 57.

Jedną z najbardziej dystynktywnych cech świata opartego na obiegu informacji jest intensyfikacja kontaktów między ludźmi. Nagminnie powtarzane jest w tym kontekście stwierdzenie, że komunikacja elektroniczna zniosła dotychczasowe ograniczenia wynikające z czasu i przestrzeni. Wszystko dzieje się w czasie rzeczywistym – tu i teraz⁴³⁴. Jednocześnie jednak, tak jak i w społeczeństwie konsumpcyjnym, czas jest dobrem rzadkim. Jednostka zostaje postawiona w sytuacji hiper-wyboru, zmuszona do wybierania w ogromnej masie konkurencyjnych ofert, kierowanych do niej za pomocą mediów teleinformatycznych, w warunkach ograniczonego czasu, jaki ma codziennie do dyspozycji⁴³⁵.

Środowisko, w którym działa jednostka, jest przekształcone w takim stopniu, że nie musi już ona konkurować z naturą, jak to miało miejsce w społeczeństwie tradycyjnym, lecz jedynie z innymi ludźmi. Metafora gry jest w tym kontekście chyba najchętniej wykorzystywana dla charakterystyki współczesnych relacji społecznych⁴³⁶. Mimo iż naturalnym instrumentem organizacji życia w społeczeństwie opartym na wiedzy powinna być współpraca i konsensus, to jednak w warunkach istnienia wielu różnych grup o różnych celach działania rodzi się konkurencja i konflikty⁴³⁷. Problematiczna jest również kwestia, czy w społeczeństwie informacyjnym kontakty między jednostkami mają charakter interakcyjny. Zwraca się uwagę na ograniczenia zarówno samego kontaktu, który odbywa się tylko pomiędzy jednostkami korzystającymi z mediów informatycznych i tylko w zakresie tych zagadnień, które dają się tymi kanałami przekazać, jak i ograniczenia kontekstu komunikowania, który nie zawiera wszystkich elementów komunikatu, charakterystycznego dla kontaktu bezpośredniego (mimiki, gestów, nastroju itp.). Sam obieg informacji nie jest uważany za komunikowanie się, bowiem transmisja danych nigdy nie zastąpi interakcji⁴³⁸.

Jak zauważyłem na wstępie, w społeczeństwie informacyjnym zasadnicza walka konkurencyjna toczy się o dostęp do informacji. Z jednej strony warunkiem efektywnego udziału jednostki w szeroko rozumianym życiu społecznym jest jej wyposażenie w informację, z drugiej jednak zapotrzebowanie na informację czyni ją wartościowym towarem, którego udostępnianie odbywa się na warunkach rynkowych. Dlatego wraz ze wzrostem znaczenia informacji w życiu społecznym punkt ciężkości dyskusji i regulacji prawnych przesuwa się z własności rzeczy na własność dóbr intelektualnych. Od dawna znana prawidłowość głosi, że o ile koszt „wytworzenia” informacji/wiedzy jest duży, o tyle koszt jej powielenia jest niewielki i sprowadza się do ceny materialnego nośnika, na którym

⁴³⁴ W.H. Dutton, *op. cit.*, s. 76–77; Z. Dobrowolski, *op. cit.*, s. 98; T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 10.

⁴³⁵ T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 112.

⁴³⁶ D. Bell, *Kulturowe sprzeczności...*, s. 184–185; Z. Dobrowolski, *op. cit.*, s. 97–98; J. Rifkin, *Wiek dostępu...*, passim.

⁴³⁷ D. Bell, *op. cit.*, s. 184.

⁴³⁸ M. Golka, *Nierówności...*, s. 24–25.

informacja może zostać utrwalona⁴³⁹. Sytuacja taka nieuchronnie rodzi antagonizmy pomiędzy tymi, którzy traktując informację jako dobro wspólne, domagają się demokratyzacji wiedzy, a tymi, dla których produkcja informacji stanowi źródło dochodu⁴⁴⁰.

Sytuację komplikuje fakt, że państwo nie ma kontroli nad obrotem informacją. Jak zauważają K. Krzysztofek i M. Szczepański: „w społeczeństwie informacyjnym coraz więcej sfer podlega regulacji za pośrednictwem rynku, który staje się uniwersalnym *locus* życia indywidualnego i zbiorowego, coraz mniej jest regulowane przez sferę publiczną. [...] Państwo traci siłę, społeczeństwo informacyjne jest jeszcze bardziej rynkowe niż było społeczeństwo przemysłowe”⁴⁴¹.

Wolność

Jak twierdzi znany badacz społeczeństwa sieciowego, Manuel Castells, Internet zrodził się z „kultury libertariańskiej”, a u jego źródeł leży „duch wolności”⁴⁴². Jednak nawet zwolennicy libertariańskiego ducha Internetu zwracają uwagę na wspólnotowe konsekwencje dobrowolnej współpracy wolnych jednostek⁴⁴³. Jak się okazuje, kwestia wyważenia wartości indywidualnej wolności i pewnych roszczeń wspólnotowych jest jednym z najważniejszych rozstrzygnięć, jakie stoją przed społeczeństwem informacyjnym.

Idea wolności jednostki w społeczeństwie informacyjnym rozpatrywana jest w kilku aspektach. Po pierwsze, jest to wolność informacji, pod którym to pojęciem kryje się z kolei szereg szczegółowych uprawnień lub tylko postulatów, jak wolność poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji i poglądów wszelkimi środkami⁴⁴⁴, prawo do prywatności w Internecie⁴⁴⁵, prawo do kontroli nad zawartością informacji⁴⁴⁶, ale także sprzeciw wobec praw autorskich i prawa własności intelektualnej⁴⁴⁷. Po drugie, jest to wolność od kontroli wykonywanej za pomocą nowych technologii⁴⁴⁸. Po trzecie jest

⁴³⁹ K. Krzysztofek, M. S. Szczepański, *op. cit.*, s. 192–193.

⁴⁴⁰ Z. Dobrowolski, *op. cit.*, s. 107; K. Krzysztofek, M. S. Szczepański, *op. cit.*, s. 193.

⁴⁴¹ K. Krzysztofek, M. S. Szczepański, *op. cit.*, s. 189.

⁴⁴² M. Castells, *Galaktyka Internetu. Refleksje nad Internetem, biznesem i społeczeństwem*, przeł. T. Hornowski, Poznań 2003, s. 28 i 45; K. Przesmycka, *Realna utopia. O politologiczno-społecznych kontekstach Internetu*, „Kultura – Historia – Globalizacja” 2008, nr 3, s. 51 – dokument elektroniczny: <http://www.khg.uni.wroc.pl/> [dostęp 2.09.2017].

⁴⁴³ K. Przesmycka, *op. cit.*, s. 56.

⁴⁴⁴ *Declaration of Principles. Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium*, Document WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E, 12 December 2003, źródło: <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html> [dostęp 3.03.2016].

⁴⁴⁵ H. Świeboda, *Problem prywatności w społeczeństwie informacyjnym* [w:] *Europejska przestrzeń komunikacji elektronicznej*, t. II, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2013, nr 763, „Ekonomiczne Problemy Usług”, nr 105, w szczególności s. 96–97.

⁴⁴⁶ W.H. Dutton, *op. cit.*, s. 72.

⁴⁴⁷ K. Przesmycka, *op. cit.*, s. 54.

⁴⁴⁸ Por. W.H. Dutton, *op. cit.*, s. 39.

to znana już z rozdziału o konsumpcjonizmie wolność rozumiana jako możliwość nieograniczonej autokreacji i budowy własnej tożsamości.

Spośród trzech wymienionych aspektów wolności jednostki w społeczeństwie informacyjnym interesujące z perspektywy tej pracy są pierwszy i trzeci.

Wskazane wyżej szerokie rozumienie prawa do informacji zakłada, wbrew niektórym potocznym intuicyjnym przekonaniom, że informacja nie jest dobrem powszechnym. Przeciwnikiem wolnej jednostki w społeczeństwie informacyjnym nie jest władza publiczna, lecz podmioty monopolizujące dostęp do informacji. Dlatego wolność jednostki w tym typie społeczeństwa nie jest przeciwstawiana odczuwalnej władzy państwowej, lecz symbolicznej władzy dysponentów dóbr intelektualnych, której atrybutami są przede wszystkim prawa autorskie i własność przemysłowa⁴⁴⁹. Problem ten obrazowo oddaje ukute na tę okazję określenie „feudalizm informacyjny” – innowacje przynoszą zyski współczesnym gildiom, nie zaś obywatelom, a prawa na dobrach intelektualnych zamiast przyspieszać postęp, stały się narzędziem monopolizacji⁴⁵⁰. W tym stanie rzeczy hakerzy i członkowie ruchu na rzecz wolnego oprogramowania jawią się zarówno jako prekursorzy społeczeństwa informacyjnego, jak i jego herosi⁴⁵¹.

Joost Smiers, jeden z bardziej znanych kontestatorów obecnego kształtu prawa autorskiego, stawia tezę, że współcześnie prawa te prowadzą do zawłaszczania sfery ekspresji kulturowej przez wielkie przedsiębiorstwa i odbierania jednostkom ich prawa do wolności wymiany kulturowej i artystycznej. Ochronna funkcja praw autorskich, wyrażająca się w gwarantowaniu autorom dochodów z tytułu ich twórczości, ma być tylko fasadą, skrywającą rzeczywiste intencje „kulturowych monopolistów”. Dzięki „luksusowej ochronie” zapewnianej przez prawo mogą oni aplikować ludziom twórczość kulturową w przetworzonej przez nich, a niedostępnej do indywidualnej modyfikacji formie. Argumentem przeciw utrzymywaniu monopoli, tworzonych dzięki ochronie prawa autorskiego, są jawne we wszystkich przejawach działalności twórczej zapożyczenia w dziełach składających się na domenę publiczną. Jest więc swoistym paradoksem, że przedsiębiorcy działający na rynku kultury zastrzegają sobie wyłączne prawo dysponowania utworami czerpiącymi inspirację z domeny publicznej, odmawiając jednocześnie włączenia tych utworów do tej domeny. Rozwiązaniem proponowanym przez przywołanego na wstępie autora jest urynkowienie wytworów kultury i poddanie oferty twórców regułom wolnego rynku, jednak bez asekuracji i protekcjonizmu stwarzanych przez prawa autorskie⁴⁵².

⁴⁴⁹ K. Krzysztofek, M.S. Szczepański, *op. cit.*, s. 194.

⁴⁵⁰ L.W. Zacher, *Transformacje społeczeństw od informacji do wiedzy*, Warszawa 2007, s. 213–214.

⁴⁵¹ M. Castells, *op. cit.*, s. 52–65; L.W. Zacher, *op. cit.*, s. 214; K. Przesmycka, *op. cit.*, s. 52–53.

⁴⁵² J. Smiers, M. van Schijndel, *Imagining a world without copyright*, źródło: http://www.deburen.eu/uploads/documents/Artikel_Smiers_Van_Schijndel.pdf [dostęp: 17.12.2016].

Mniej radykalne inicjatywy zmierzają do reformy obecnego prawa autorskiego, uznawanego za nieadekwatne do aktualnych warunków i potrzeb odbiorców oferowanych w postaci elektronicznej treści. Lawrence Lessig dowodzi, że ochrona zasobów oferowanych w Internecie przechodziła ze skrajności w skrajność, z pominięciem rozwiązań pośrednich. Rozwój tej ochrony następował od zasady „brak praw zastrzeżonych” do zasady „wszelkie prawa zastrzeżone”, gdy tymczasem możliwa jest opcja „niektóre prawa zastrzeżone”. Początkowa architektura Internetu pozwalała na niekontrolowane pobieranie przez jego użytkowników wszelakich treści, bez liczenia się z jakimikolwiek uprawnieniami ich twórców. Wywołało to radykalną i – zdaniem przywołanego autora – niewspółmierną reakcję dysponentów praw autorskich, którzy na drodze ustawodawczej, sądowej, a także poprzez zmianę architektury Internetu dążą do całkowitego wyeliminowania wolności korzystania z zasobów internetowych⁴⁵³. O ile kiedyś, w dobie czasopism naukowych publikowanych wyłącznie w wersji drukowanej, swobodny dostęp do zawartych w nich treści gwarantowany był dzięki bezpłatnemu udostępnianiu w bibliotekach, o tyle obecnie wydawcy publikujący czasopisma w postaci elektronicznej ograniczają ich udostępnianie w imię ochrony swoich komercyjnych interesów. Dlatego fundamentalnym problemem staje się walka o odzyskanie utraconej wolności korzystania z zasobów wiedzy. Jako przykład inicjatywy zmierzającej do wyważenia interesów twórców i użytkowników Lessig wskazuje licencje *Creative Commons*, które dołączane są przez twórców do ich utworów, wskazując w sposób czytelny zakres przysługujących użytkownikom uprawnień odnośnie do korzystania i modyfikacji utworów. Zakres praw związanych z licencjami *Creative Commons* jest przy tym szerszy i bardziej podatny na elastyczne kształtowanie przez dysponentów, niż na to pozwalają sztywne reguły ustawowego prawa autorskiego⁴⁵⁴.

Omawiany aspekt pojęcia wolności ujawnia nieco zaskakujące konotacje wspólnotowe. Autorzy kontestujący aktualny kształt prawa autorskiego podnoszą, że ufundowany jest on na zafałszowanej figurze „samotnego geniusza”. Wedle niej twórca zasługuje na ochronę, ponieważ dzieło jest wytworem jego indywidualnej kreatywności. Ułomność tego założenia ma polegać na tym, że twórca nie jest kreatorem *ex nihilo* i nie tworzy dzieła w próżni, lecz w określonym kontekście społecznym, kulturowym, historycznym i w wyniku interakcji z innymi ludźmi. Nie tylko czerpie inspiracje pochodzące z tego kontekstu, ale korzysta także z zastanego dorobku kulturowego, który jest własnością całej ludzkości. Wykorzystywanie wspólnych zasobów uzasadnia, zdaniem

⁴⁵³ L. Lessig, *Wolna kultura*, przeł. P. Białokozowicz, T. Dolny, M. Futrega, J. Hofmokl, M. Janerka, Ł. Jonak, W. Kotwica, J. Lipszyc, R. Majkut, Ł. R. Mucha, A. Nowacka, W. Nowak, K. Pietrowicz, R. Prochniak, M. Sieńko, K. Siniarska, M. Szota, E. Tarkowska, A. Tarkowski, M. Werner, J. Winczorek, W. Zralek-Kossakowski, Warszawa 2005, s. 304–305.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, s. 309–312.

wspomnianych krytyków prawa autorskiego, prawo wspólnoty do korzystania z dzieła⁴⁵⁵. Wspólnotowe pierwiastki ujawnia również język, w którym prowadzona jest narracja zwolenników wolności w Internecie. Takie terminy, jak „wymiana”, „dzielenie się (plikami)”, „sieć”, „strumieniowanie” czy „chmura” wykazują ewidentnie kolektywne powinowactwo⁴⁵⁶.

Na marginesie powyższych uwag wskazać warto na inny, interesujący aspekt współczesnej refleksji nad prawami autorskimi, jakim jest relacja tych praw do praw człowieka. Oczywistym jest, że przedstawianie praw autorskich jako praw podstawowych bez wątpienia podnosi rangę tych praw i uzasadnia przyznanie im szczególnej ochrony prawnej. Przeciwnicy takiego podejścia podnoszą z kolei, że prawom autorskim nie powinien przysługiwać taki status, gdyż prawa podstawowe ze swej natury winny obejmować tylko szczególnie ważne, fundamentalne i uniwersalne uprawnienia. Partykularny interes i subiektywne odczucia twórców nie mogą uzasadniać przyznania prawom autorskim statusu praw człowieka. Prawa autorskie mają stać niżej w hierarchii wartości niż prawa podstawowe przede wszystkim dlatego, że podlegają ograniczeniom ze względu na interes publiczny. Wedle jeszcze bardziej radykalnego stanowiska możliwy jest konflikt praw autorskich i praw podstawowych, przejawiający się na przykład w sferze wolności wyrażania opinii⁴⁵⁷.

Wolność w trzecim z zasygnalizowanych na wstępie znaczeń, a więc wolność w znaczeniu swobody autokreacji, bliska jest konsumpcjonistycznemu pojmowaniu wolności w tym aspekcie, w którym kładzie nacisk na indywidualizację kierowanej do odbiorcy oferty, zwiększającej autokreacyjny potencjał jednostki. Zwłaszcza Internet daje możliwość coraz dalej idącego zindywidualizowania obsługi klienta i dostosowania produktu do jego oczekiwań. Społeczeństwo informacyjne jest następcą społeczeństwa przemysłowego również pod tym względem, że jest to społeczeństwo „pomazowe”. Masowość, seryjność, brak zindywidualizowania oferty mają być wręcz sprzeczne z naturą nowych technologii⁴⁵⁸. Autorzy raportu „Kultura 2.0” charakteryzują zmianę marketingowego podejścia do klienta jako odchodzenie od modelu „pchnij” (*push*) do modelu „przyciągnij” (*pull*). Rynek XX-wiecznej produkcji masowej opierał się na przewidywaniu zapotrzebowania konsumentów i dostarczaniu im określonych produktów w dużej ilości, w ustalonym miejscu i za określoną cenę. Ekonomia nowego typu, oparta na mediach i nowych technologiach, ma elastyczny charakter i zakłada, że produkcja ma dopasowywać się do zmiennych i sprofilowanych potrzeb niewielkich grup

⁴⁵⁵ J. Smiers, M. van Schijndel, *op.cit.*; M. Zalewska, *Znaczenie metafor pojęciowych na przykładzie prawa*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2016, t. 5, nr 1, s. 116 i 118.

⁴⁵⁶ M. Zalewska, *op. cit.*, s. 118.

⁴⁵⁷ Ch.J. Adduono, *Rebalancing Copyright Law*, źródło: <http://eprints.soton.ac.uk> [dostęp 19.10.2016].

⁴⁵⁸ K. Krzysztofek, M.S. Szczepański, *op. cit.*, s. 205.

odbiorców⁴⁵⁹. W gospodarce sieciowej („gospodarce 2.0”) wysiłek przedsiębiorcy ma przede wszystkim charakter intelektualny, koncepcyjny i skierowany jest na zidentyfikowanie rozproszonych nabywców, rozpoznaniu ich potrzeb i wykreowaniu oryginalnej oferty⁴⁶⁰.

Należy jednak podkreślić, że omówiona wyżej „pomasowość” społeczeństwa informacyjnego nijak się ma do pojęcia masowości, za pomocą którego charakteryzowane było społeczeństwo ery przemysłowej. Zastąpienie seryjności produkcji zindywidualizowaną ofertą nie jest w stanie wiele zmienić w charakterystyce społecznej. Społeczeństwo informacyjne to w swoim zasadniczym kształcie nadal społeczeństwo masowe, choć z pewnymi specyficznymi elementami na nowo zdefiniowanej wspólnotowości. Analitycy społeczeństwa sieciowego zauważają bowiem, że oprócz indywidualizmu w konsumpcjonistycznym sensie, technologie internetowe kreują też indywidualizm w swoisty sposób powiązany ze wspólnotowością, czy też – jak chcą niektórzy – wspólnotowość alternatywną zarówno wobec indywidualizmu, jak i masowości⁴⁶¹. „Indywidualizm sieciowy”, jak go określa Castells, polega na tym, że jednostki nie organizują się już wokół wspólnot powstających z pewnej konieczności, jak wspólnoty miejsca zamieszkania, szkoły czy pracy, lecz są oparte na wolności wyboru czasu, miejsca i sposobu komunikacji. Jednostka nie tylko podejmuje decyzję o przynależności do określonej wspólnoty, ale sama może inicjować jej powstanie, decydując o intensywności nawiązywanych więzi. Tym samym zmieniają się proporcje pomiędzy zdeterminowaniem jednostki przez struktury społeczne a przestrzenią jej autonomii⁴⁶². L. Rainie i B. Wellman, autorzy monografii, w której centralne miejsce zajmuje właśnie pojęcie indywidualizmu sieciowego, dla wyrażenia owej swobody, którą w sieci dysponuje jednostka w zakresie kształtowania swoich interakcji z innymi jednostkami, użyli określenia „elastyczna autonomia”. Jej główną cechą jest selektywność i sytuacyjność, służące między innymi ochronie prywatności⁴⁶³.

Zdaniem przywołanych autorów, na przekór wielu prognozom, nowe formy indywidualizmu nie zadały ostatecznego ciosu nadwątłym więziom społecznym. Zmodyfikowane formy wspólnotowości zmieniły charakter tych więzi, a przede wszystkim ich zasięg, poprzez przezwyciężenie dotychczasowych ograniczeń czasu i przestrzeni.

⁴⁵⁹ J. Hofmokl, A. Tarkowski, *Obieg kultury – dystrybucja dóbr cyfrowych*, [w:] red. E. Bendyk, M. Ficiak, J. Hofmokl, T. Kulisiewicz, A. Tarkowski, *Kultura 2.0. Wyzwania cyfrowej przyszłości*, Warszawa 2007, s. 33–34, źródło: http://kpbc.umk.pl/Content/45368/Raport_Kultura_2.0.pdf [dostęp 9.03.2016].

⁴⁶⁰ K. Krzysztofek, *Społeczeństwo w XXI wieku: rozproszenie i nadzór. Analiza dwóch trendów*, „Studia Socjologiczne” 2014, nr 1, s. 25.

⁴⁶¹ R. Tadeusiewicz, *op. cit.*, s. 115.

⁴⁶² M. Castells, *op. cit.*, s. 145–153; E. Bendyk, *Nowy społeczny system operacyjny*, źródło: <http://bendyk.blog.polityka.pl/2012/06/19/nowy-spoeczny-system-operacyjny/> [dostęp 3.03.2016].

⁴⁶³ L. Rainie, B. Wellman, *Networked. The new social operating system*, The MIT Press 2012, s. 124–125.

Jednak są to z pewnością więzi nowego rodzaju, bowiem ludzie nie łączą się już w solidarnościowe grupy, lecz w zmienne sieci społeczne⁴⁶⁴. Za ich sprawą uspołecznienie zostało sprywatyzowane, gdyż jednostka jest zarówno częścią takiej sieci, jak i jej węzłem, który aktywnie zarządza relacjami z pozostałymi jednostkami–węzłami. Powstały w ten sposób „inteligentny tłum”, zbudowany z „wielości wszystkich pojedynczych różnic”, jest – wbrew pozorom – zdolny do efektywnego działania⁴⁶⁵. Równie ambiwalentny, jak warunki, w których funkcjonuje, jest też „człowiek Internetu”: z jednej strony nie uznaje hierarchii i jest egoistyczny, z drugiej jednak aktywny i skłonny do altruizmu⁴⁶⁶.

Innym przejawem analizowanego aspektu wolności w społeczeństwie informacyjnym jest „dehierarchizacja” struktur w zakresie „konsumpcji” informacji. Wraz z rozwojem technik teleinformatycznych i decentralizacji źródeł informacji zanikli pośrednicy, pełniący rolę filtrów informacji (dziennikarze, nauczyciele, politycy, duchowni). Jednak uwolnienie informacji ma swoją cenę, którą jest nadmiar informacji. Nie wszyscy sobie z tym problemem radzą, dlatego pojawiają się nowi pośrednicy innego rodzaju – nie filtrują informacji, lecz pomagają w nawigacji, potwierdzają autentyczność informacji, integrują ją z dotychczasową wiedzą użytkownika⁴⁶⁷.

Racjonalność

Zdaniem L.W. Zachera jedna z dwóch możliwych interpretacji procesu kształtowania się społeczeństwa informacyjnego zakłada, że jest ono kolejną historyczną racjonalizacją cywilizacji ludzkiej i kolejnym wielkim projektem uniwersalnym (wedle alternatywnej interpretacji jest to naturalny, ewolucyjny etap rozwoju społecznego, wyłaniający się ze społeczeństwa przemysłowego)⁴⁶⁸. Jednak ten sam autor uważa, że naiwnością obciążone jest przekonanie, iż rozwojowi technik teleinformatycznych przyświecają idee prometejskie. Bezinteresowność nie ma racji bytu w warunkach „cywilizacji biznesu” – innowacje kosztują, więc o rozwoju techniki decydują kryteria racjonalności ekonomicznej⁴⁶⁹.

Tego rodzaju opinie skłaniają do wniosku, że społeczeństwo informacyjne jest społeczeństwem zorganizowanym wedle zasad ekonomii i racjonalności technicznej. Diagnozie tej towarzyszą ambiwalentne nastroje. Z jednej strony daje się zauważyć nieskrywany optymizm co do przewidywanego pobudzenia potencjału ludzkiej kreatywności. Tak jak rewolucja przemysłowa wymusiła na niepiśmiennych masach opanowanie

⁴⁶⁴ *Ibidem*, s. 124.

⁴⁶⁵ K. Krzysztofek, *Spoleczeństwo...*, s. 21–23.

⁴⁶⁶ M. Golka, *Nierówności ...*, s. 26.

⁴⁶⁷ K. Krzysztofek, M.S. Szczepański, *op. cit.*, s. 191–192.

⁴⁶⁸ L.W. Zacher, *op. cit.*, s. 52.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, s. 54.

obsługi maszyn, tak rozwój technik informatycznych ma znów zmusić ludzi do przekraczania kolejnych granic, pokonywania własnych ograniczeń i podniesienia ogólnego poziomu intelektualnego całego społeczeństwa⁴⁷⁰. Z drugiej strony mniej entuzjastycznie nastawieni badacze akcentują różnice pomiędzy społeczeństwem informacyjnym a społeczeństwem wiedzy i zwracają uwagę na ograniczenia informacyjne, kładące się cieniem na promowanej wizji racjonalności. Dobitnie te zastrzeżenia wyraził przywoływany już Z. Dobrowolski, stwierdzając, że społeczeństwo informacyjne to nie to samo co społeczeństwo dobrze poinformowane, zaś przyrost informacji nie prowadzi do takiego samego przyrostu wiedzy⁴⁷¹. Różnica pomiędzy informacją a wiedzą powoduje, że terminy „społeczeństwo informacyjne” i „społeczeństwo wiedzy”, choć niekiedy traktowane synonimicznie, muszą się różnić znaczeniowo. Odróżnienie to znalazło nawet oficjalne uznanie w światowym raporcie UNESCO, w którym społeczeństwo informacyjne zostało potraktowane jako punkt wyjścia i etap na drodze do rozwoju społeczeństwa wiedzy⁴⁷².

Pojęcie społeczeństwa wiedzy jest często łączone z nazwiskiem Petera Druckera. Określił on tym mianem społeczeństwo, w którym miejsce robotników przemysłowych zajęli „ludzie wiedzy” – eksperci wyposażeni w staranne wykształcenie formalne, umiejętność przyswajania i stosowania wiedzy teoretycznej oraz świadomość potrzeby ciągłego uczenia się⁴⁷³. Właśnie ta ostatnia umiejętność ma stanowić przepustkę do społeczeństwa opartego na wiedzy. We wspomnianym wyżej raporcie UNESCO synonimem społeczeństwa wiedzy (*knowledge society*) jest właśnie społeczeństwo uczące się (*learning society*). Podkreśla się w tym kontekście, że w obliczu możliwych nadużyć towarzyszących funkcjonowaniu społeczeństwa informacyjnego koniecznym elementem procesu uczenia się musi być krytycyzm i refleksyjność⁴⁷⁴. Samo zapewnienie dostępu do informacji stanowi warunek konieczny, ale niewystarczający dla zbudowania indywidualnego zasobu wiedzy. W triadzie pojęć: dane–informacja–wiedza, pierwszy termin oznacza nieustrukturyzowane, „surowe” fakty, drugi – dane uporządkowane i przetworzone (zinterpretowane) w stopniu zapewniającym ich użyteczność do konkretnych zastosowań, zaś na wiedzę składają się informacje istotne, które zostały empirycznie zweryfikowane, zastosowane do rozwiązania określonego problemu⁴⁷⁵. Informacja staje się zatem wiedzą dopiero wtedy, gdy zostanie przetworzona w indywidualnym doświadczeniu. Przejście

⁴⁷⁰ K. Krzysztofek, M.S. Szczepański, *op. cit.*, s. 195.

⁴⁷¹ Z. Dobrowolski, *op. cit.*, s. 108.

⁴⁷² *Towards Knowledge Societies. UNESCO World Report*, UNESCO Publishing 2005, źródło: <http://www.unesco.org/publications> [dostęp 1.04.2016].

⁴⁷³ P.F. Drucker, *Myśli przewodnie Druckera*, przekł. A. Doroba, Warszawa 2002, s. 449.

⁴⁷⁴ *Towards Knowledge Societies...*, s. 60.

⁴⁷⁵ M. Grabowski, A. Zając, *Dane, informacja, wiedza – próba definicji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 798, s. 99–116; M. Kłak, *Zarządzanie wiedzą we współczesnym przedsiębiorstwie*, Kielce 2010, s. 14–18.

to nie dokonuje się automatycznie, a proces przekształcania informacji w wiedzę narażony jest na zakłócenia, utrudniające efektywne działania jednostki w społeczeństwie opartym na informacji. Na pierwszy plan wysuwa się w tym kontekście zjawisko szumu informacyjnego – nierównowagi pomiędzy ilością docierających do człowieka informacji a wynikającymi z jego zdolności percepcyjnych możliwościami ich przetworzenia. Nadmiar informacji, jej nieuporządkowanie, chaotyczność, rozproszenie, nieaktualność czy toksyczność zawartej w niej treści (tzw. smog informacyjny) utrudniają lub wręcz uniemożliwiają przyswojenie informacji⁴⁷⁶. Skrojona na potrzeby społeczeństwa informacyjnego nowa wersja prawa Kopernika-Greshama głosi, że na rynku informacyjnym informacja gorsza wypiera informację lepszą⁴⁷⁷. W tych warunkach najbardziej pożądaną umiejętnością staje się znalezienie sposobu na uchronienie się przed 99,99% docierających do nas informacji i skupienie się na efektywnym wykorzystaniu pozostałej 0,01%⁴⁷⁸.

Powyższe uwagi skłaniają do wniosku, że aby funkcjonować w społeczeństwie informacyjnym, jednostka zmuszona jest do ciągłego uczenia się. Chodzi przy tym zarówno o edukację mającą na celu wykształcenie umiejętności „przetrwania”, a ponadto – efektywnego działania w warunkach stwarzanych przez świat informacji i nowych technologii, jak i edukację kreującą nowy typ społeczeństwa i gospodarki. Innymi słowy, edukacja staje się warunkiem zarówno rozwoju społeczeństwa nowego typu (jeśli ma się ono kiedyś przekształcić w społeczeństwo wiedzy), jak i odnalezienia się w nim jednostki. Ujmując tę kwestię w pragmatycznym języku ekonomii, stwierdza się, że nowa gospodarka jest uzależniona od jakości kapitału ludzkiego⁴⁷⁹. Warunkiem rozwoju nowego typu gospodarki (*new economy* – gospodarki wiedzy) jest odpowiednio wysoka jakość tego kapitału, wyrażana w trwałej zdolności do podnoszenia kwalifikacji i przekwalifikowywania się oraz w otwartości na nowe rozwiązania. Ponieważ wiedza i umiejętności nie są dziedziczne, odpowiedniej „jakości” kapitał ludzki musi być wytwarzany w procesie uczenia się. Z kolei znamieny dla współczesnego rynku pracy wzrost znaczenia tzw. elastycznych form zatrudnienia, skracanie się okresu „życia” firm, przy jednoczesnym wydłużeniu się średniego okresu aktywności zawodowej, sprawiają, że zdobyte na

⁴⁷⁶ R. Tadeusiewicz, *op. cit.*, s. 120–124; T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 57 oraz 112–113.

⁴⁷⁷ J. Oleński, *Prawo do informacji jako prawo obywatelskie w społeczeństwie informacyjnym i w gospodarce rynkowej opartej na wiedzy*, źródło: http://fkiwp.nazwa.pl/installator/osc/wp-content/uploads/2007/01/20070104_osc.ppt [dostęp 26.02.2016].

⁴⁷⁸ T.H. Eriksen, *Tyrania chwili. Szybko i wolno płynący czas w erze informacji*, Warszawa 2003 – powołuję za G. Osika, *Spoleczeństwo wiedzy czy społeczeństwo informacji?*, źródło: <http://depot.ceon.pl/handle/123456789/1905> [dostęp 8.04.2016].

⁴⁷⁹ M. Sulmicka, *Rynek edukacji w dobie społeczeństwa informacyjnego i globalizacji*, [w:] *Kształcenie ustawiczne w dobie społeczeństwa informacyjnego i globalizacji*, Warszawa 2002 s. 86; podobnie P. Szczeciński, *Rola kapitału ludzkiego w nowej gospodarce*, [w:] *Europejska przestrzeń komunikacji elektronicznej*, t. II, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług” 2013, nr 105, w szczególności s. 258.

początku kariery zawodowej wiedza i umiejętności nie wystarczają już na cały okres aktywności pracowniczej i muszą być wciąż uaktualniane, rozwijane i poszerzane⁴⁸⁰.

Jeśliby opierać się tylko na zrekonstruowanych wyżej tendencjach czy też oczekiwaniach wobec jednostki jako członka społeczeństwa nowego typu, to można wyrobić sobie przekonanie, że perspektywy rozwoju społeczeństwa informacyjnego są co najmniej optymistyczne. Jednak dla odtworzenia kompletnego, a przede wszystkim wszechstronnego obrazu tego zagadnienia konieczne jest uzupełnienie tych rozważań o zjawisko nowych postaci analfabetyzmu oraz o krytyczną ocenę modelu edukacji nastawionego na kształcenie *knowledge workers*.

Pierwsze zagadnienie ściśle wiąże się ze zdolnością jednostki do funkcjonowania w nowych warunkach społecznych. Jeśli bowiem jednostka ma być świadomym i aktywnym członkiem społeczeństwa opartego na obiegu informacji, to musi posiadać przynajmniej minimalne kompetencje w zakresie odbioru kierowanych do niej komunikatów i tworzenia własnych. Tymczasem wiek informacji dotknięty jest własnymi, autorskimi formami analfabetyzmu, wśród których szczególne miejsce zajmują analfabetyzm informacyjny i funkcjonalny. Pierwszy z nich oznacza nieumiejętność posługiwania się informacją, drugi zaś nieumiejętność radzenia sobie w sytuacjach wymagających porozumiewania się za pomocą słowa pisanego⁴⁸¹. Współcześni analfabeci potrafią czytać i pisać, a nawet mają wyższe wykształcenie, ale myślą dane z informacjami, kierują się jedynie powierzchownym podobieństwem faktów, nie rozumieją kierowanych do nich komunikatów i nie potrafią ich wykorzystywać w praktyce. Nie są też skłonni do przeprowadzania własnych interpretacji danych, polegając na dostarczanych im w gotowej postaci informacjach. W przeprowadzonych w tym zakresie badaniach poraża skala tego zjawiska⁴⁸². Dlatego jako niepewne jawią się perspektywy rozwoju społeczeństwa informacyjnego, zwłaszcza co do możliwości przekształcenia się go w społeczeństwo wiedzy. O ile bowiem większość ludzi potrafi posługiwać się nowymi technologiami, o tyle jedynie niewielka ich część potrafi zdobyte w ten sposób informacje efektywnie wykorzystać. Dodając do tego charakteryzowane już wcześniej zjawisko szumu informacyjnego, można realnie powątpiewać w możliwość szybkiej budowy społeczeństwa, którego członkowie analitycznie i krytycznie przetwarzają docierający do nich strumień informacji.

Kolejnym zagrożeniem jest promowany model edukacji, zorientowany na realizację dyspozycji rynku. W warunkach podporządkowania zarówno procesu kształcenia, jak i pracy naukowej jednowymiarowym kryteriom ekonomicznym, wypaczeniu ulega sama idea społeczeństwa wiedzy. Na użytek „nowej ekonomii” wiedza zostaje bowiem

⁴⁸⁰ M. Sulmicka, *op. cit.*, s. 86–88; P. Sześciński, *op. cit.*, s. 255 i 259.

⁴⁸¹ A. Skudrzyk, „Analfabetyzmy” *współczesne*, Katowice 2004, s. 5–11; J. Skwarek, *Analfabetyzm funkcjonalny jako jeden z czynników wykluczenia społecznego*, Zamość 2015, s. 13–14.

⁴⁸² A. Skudrzyk, *op. cit.*, s. 11–14; J. Skwarek, *op. cit.*, s. 17–22.

zredukowana do „zestawu pragmatycznych narzędzi pozwalających sprawnie wypełniać narzucone przez system rynkowy role producenta i konsumenta” czy też do „*know-how* w zakresie obsługi multimediów i skutecznej autoprezentacji marketingowej”⁴⁸³. Wiedza staje się przedmiotem zarządzania, na wzór innych zasobów ekonomicznych. Pod obrazowym określeniem „makdonaldyzacja edukacji” kryje się zaniepokojenie próbą całkowitej racjonalizacji i instrumentalizacji procesu edukacji oraz utratą niezależności uczelni na rzecz korporacji. Kulturowo zrelatywizowane pojęcie wiedzy ma ustąpić takim wartościom, jak systematyczność, formalizacja i powtarzalność, służącym osiągnięciu wymierności i podatności na kwantyfikowanie⁴⁸⁴. Z tej perspektywy właśnie „kwantofrenia” – obsesyjna skłonność do ilościowego i matematycznego wyrażania wszelkich zjawisk – odsłania technokratyczne oblicze społeczeństwa wiedzy. Wszechwładza norm liczbowych, mierników i rankingów wymusza również normalizację edukacyjnego „procesu produkcyjnego”, skutkującą standaryzacją relacji nauczyciel–uczeń czy też wymierzaniem np. nakładu pracy potrzebnego do opanowania określonego zasobu wiedzy i umiejętności⁴⁸⁵.

Na koniec należy również wspomnieć o zagrożeniach zgłaszanych przez badaczy zwracających uwagę na jakość przekazywanych informacji. Autorzy ci kwestionują najczęściej zbytnie skupienie analiz na technicznych aspektach społeczeństwa informacyjnego, kosztem oceny zawartości przekazywanych informacji, zwłaszcza zaś oceny aksjologicznej. Podważana jest, jako krótkowzroczna, idea budowy społeczeństwa informacyjnego jedynie na fundamencie technologicznym, w przekonaniu, że korzyści pozaekonomiczne będą naturalnymi konsekwencjami rozwijania technik teleinformatycznych⁴⁸⁶. Ponadto w warunkach pluralizmu źródeł informacji jednostka niekoniecznie zmuszona zostanie do dokonywania samodzielnej ich waloryzacji. O wiele bardziej prawdopodobne wydaje się natomiast przyjęcie przez nią biernej postawy i poddanie się automatyzmowi w przyswajaniu informacji. Stąd tylko o krok do podporządkowania się narzucanym przez media schematom i przywoływanej w rozdziale o społeczeństwie konsumpcyjnym zewnątrzsterowności⁴⁸⁷.

Odpowiedzialność

Zasygnalizowany powyżej aksjologiczny aspekt obrotu informacjami stanowi dogodny punkt wyjścia do charakterystyki ostatniej składowej założonego na wstępie

⁴⁸³ A. Lipski, *Co wiemy o „społeczeństwie wiedzy”?*, „Studia Ekonomiczne” 2014, Nr 167, s. 123.

⁴⁸⁴ J. Błasiak, *Makdonaldyzacja czy wychowanie?*, „Przegląd Pedagogiczny” 2008, Nr 2, s. 55.

⁴⁸⁵ A. Lipski, *op. cit.*, s. 119–120.

⁴⁸⁶ A. Lekka-Kowali, R. Lizut, *Aksjologiczny fundament społeczeństwa informacyjnego*, „Ethos” 2005, Nr 69–70, s. 261.

⁴⁸⁷ J. Goćkowski, K.M. Machowska, *Dwie kultury informowania – dwie wersje depersonalizacji przez informowanie*, „Ethos” 2005, Nr 69–70, s. 340–342.

tej pracy pojęcia podmiotowości, czyli odpowiedzialności. Również w kontekście społeczeństwa informacyjnego problematyka ta ma charakter wieloaspektowy i składa się na nią zarówno wąsko rozumiana odpowiedzialność prawna, związana choćby z problematyką ochrony praw autorskich i własności przemysłowej, jak i odpowiedzialność w szerszym, etycznym znaczeniu. Ta ostatnia również posiada szereg „lokalnych” kontekstów, jak choćby odpowiedzialność nauk informacyjnych⁴⁸⁸ czy szeroko dyskutowane zagadnienie odpowiedzialności mediów⁴⁸⁹.

Dla prowadzonych w tej pracy rozważań podstawowe znaczenie ma odpowiedzialność związana z dostępem do informacji oraz wpływem informacji na odbiorcę. Kontrola nad źródłami informacji daje, wspomnianą na wstępie tego rozdziału, przewagę, uzależniając podmioty dotknięte niedoborem informacji od władzy tych, którzy informacje posiadają i dystrybuują. Ponadto w uzależnionym od dostępu do informacji świecie informacja staje się też narzędziem manipulacji i sterowania. Dlatego na różnych polach poszukuje się narzędzi ochrony odbiorców informacji. Podniesione kwestie rozważane są zwłaszcza w trzech obszarach: prawnym, związanym z koncepcją praw na dobrach intelektualnych, etyczno-kulturowym, dotyczącym odpowiedzialnego udostępniania i korzystania z informacji, oraz ekonomicznym, związanym ze zjawiskiem tzw. asymetrii informacyjnej.

Pierwszy z nich posiada długą i dobrze udokumentowaną historię, zarówno w zakresie regulacji prawnych, jak i dyskusji nad nimi nadbudowanej. Dyskusji toczonej w obrębie środowisk prawniczych nie będę w tym miejscu relacjonował. Kształtując ramy odpowiedzialności prawnej za naruszenie praw na dobrach intelektualnych, ustawodawcy zmuszeni są poszukiwać kompromisu pomiędzy sprzecznymi oczekiwaniami różnych uczestników obrotu informacją (i nierozłącznie związaną z nią technologią teleinformatyczną). Z jednej strony wytwórcy/producenti/dysponenti informacji żądają ochrony swoich *quasi*-właścicielskich uprawnień, z drugiej zaś „konsumenci” informacji domagają się możliwie najszerszego dostępu do informacji i jej pochodnych, gwarantującego im równoprawne uczestnictwo w cyfrowym świecie.

Aspekt, określony przeze mnie mianem etyczno-kulturowego, znajduje wyraz między innymi w pojęciu kultury informacyjnej. Ujmując rzecz najogólniej, określa ona, jakie wzory zachowań i postawy względem informacji powinny charakteryzować jej użytkowników. Wobec patologicznych zjawisk dotyczących obrotu informacją (np. smog informacyjny), najskuteczniejszymi środkami ochrony wydają się bowiem te, które „impregnują” użytkowników na potencjalne zagrożenia. Wymienia się wśród nich

⁴⁸⁸ A.P. Wierzbicki, *Odpowiedzialność nauk informacyjnych wobec wyzwań rozwiniętego społeczeństwa informacyjnego*, „Telekomunikacja i Techniki Informacyjne” 2015, nr 1–2, s. 11–17.

⁴⁸⁹ Por. P. Czarnecki, *Etyka mediów*, Warszawa 2008.

właśnie stosowanie się do wzorców kultury informacyjnej, a także nabywanie odpowiednich kompetencji informacyjnych i kierowanie się zasadami ekologii informacji⁴⁹⁰. Ostatnie z tych pojęć jest informacyjną odmianą pojęcia zaczerpniętego z obszaru nauk przyrodniczych. Ekologia informacji traktuje człowieka jako układ informacyjno-poznawczy, zaś jej zadaniem jest odkrywanie praw rządzących przepływem informacji, ich wpływu na zdrowie psychiczne, fizyczne i społeczne ludzi oraz rozwijanie narzędzi kształtowania środowiska informacyjnego⁴⁹¹. Celem wszystkich powyższych zabiegów jest ukształtowanie człowieka „dojrzałego informacyjnie”, ujmowanego jako pewien typ idealny, wyznaczający kierunek programów edukacji informacyjnej. W kontekście wielu innych partykularnych charakterystyk podmiotów warto w tym miejscu przytoczyć atrybuty człowieka dojrzałego informacyjnie, jako jeszcze jeden aspekt współczesnego pojęcia podmiotowości. I tak człowiek dojrzały informacyjnie odznaczać się ma:

umiejętnością dotarcia do informacji, ewaluacji źródeł pod względem ich wiarygodności i prawdziwości, poprawności językowej, aktualności i trafności w stosunku do potrzeb. Potrafi przetwarzać i opracować informacje w formie ułatwiającej komunikację, stosuje adekwatne do wykonywanego zadania techniki wizualizacji, używając właściwych narzędzi (baz danych, aplikacji). Osobę dojrzałą cechuje poszanowanie własności intelektualnej i praw autorskich. Osoba dojrzała informacyjnie jest odpowiedzialna za środowisko informacyjne, odpowiedzialnie traktuje informacje o sobie i innych, które umieszcza w sieci, ceni sobie prywatność i wolność, unika działań szkodzących sobie i innym⁴⁹².

Jak sygnalizowałem, ekonomicznego aspektu odpowiedzialności związanej z dostępem do informacji można doszukiwać się w pojęciu asymetrii informacyjnej. Nie jest to związek bezpośredni, bo wspominałem już także, że wprost problematykę odpowiedzialności ekonoma podejmuje tylko incydentalnie. Jednak można się jej niekiedy doszukiwać tam, gdzie ekonomiści analizują zagadnienia rozkładu kosztów czy ryzyka. Tak też jest w przypadku problematyki asymetrii informacyjnej. Termin ten, używany alternatywnie z takimi, jak „nieprzejrzystość”, „niedoskonałość” czy „nietransparentność informacyjna”, jest definiowany jako sytuacja, w której jedna ze stron transakcji dysponuje większą liczbą informacji, niż druga. Asymetria w dostępie do informacji prowadzi do niepożądanych zachowań: może zarówno zniechęcać do zawarcia transakcji stronę niedoinformowaną, jak i prowokować do oszustwa stronę lepiej poinformowaną. Zależność strony gorzej poinformowanej od lepiej poinformowanej rodzi także szeroko

⁴⁹⁰ W. Babik, *Kultura informacyjna a ekologia informacji współczesnego człowieka. Studium porównawcze*, [w:] *Kultura informacyjna w ujęciu interdyscyplinarnym. Teoria i praktyka*, t. II, red. H. Batorowska i Z. Kwiasowski, Kraków 2016, s. 47.

⁴⁹¹ W. Babik, *Ekologia informacji*. „Zagadnienia Informacji Naukowej” 2001, nr 2 (78), s. 67.

⁴⁹² B. Kamińska-Czubała, *Kultura informacyjna w ujęciu informatologicznym*, [w:] *Kultura informacyjna w ujęciu interdyscyplinarnym. Teoria i praktyka*, t. I, red. H. Batorowska, Kraków 2015, s. 165.

opisywane w literaturze ekonomicznej zjawiska negatywnej selekcji (*adverse selection* – wypieranie produktu lepszego przez gorszy) i pokusy nadużycia (*moral hazard* – skłonności podmiotu chronionego przed ryzykiem, np. przez ubezpieczenie, do zachowań nieostrożnych)⁴⁹³. Asymetria informacji, ze względu na szkodliwe skutki dla rynku (nieefektywność alokacji zasobów), jest rzadkim przypadkiem sytuacji, gdy ekonomiści oczekują interwencji państwa⁴⁹⁴. Niektórzy jednak uważają, że asymetria informacji jest zjawiskiem rynkowym i daje się zniwelować przy użyciu bardziej neutralnych narzędzi, jak gwarancja czy rękojmia⁴⁹⁵.

Podstawowy wniosek płynący z charakterystyki społeczeństwa informacyjnego wskazuje z jednej strony na nieodwracalne uzależnienie jednostki od informacji, z drugiej zaś na nową formę nierówności, wynikającą ze zróżnicowanej pozycji w dostępie do informacji. Przedmiotem powszechnej troski staje się zatem wyrównanie owego braku równowagi, a przez to towarzyszącej jej niepewności i uzależnienia od władzy dysponentów informacji. Konkluzja ta ma podstawowe znaczenie w kontekście dalszych analiz, bowiem to właśnie asymetria informacyjna zostanie rozpoznana jako przyczyna faktycznej nierówności w relacji konsumentów i profesjonalnych uczestników obrotu prawnego. Zniwelowanie „deficytu informacyjnego” stanie się celem działań prawodawcy, zmierzającego do wyrównania położenia stron umowy konsumenckiej i osiągnięcia stanu „materialnej równości”.

⁴⁹³ Portal Edukacji Ekonomicznej – dokument elektroniczny: <https://www.nbportal.pl/sloownik/pozycje-sloownika/asymetria-informacji> [dostęp 14.12.2017].

⁴⁹⁴ Por. G.A. Akerlof, *The Market for „Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, “The Quarterly Journal of Economics” 1970, vol. 84, No. 3, s. 488.

⁴⁹⁵ Portal Edukacji Ekonomicznej – dokument elektroniczny: <https://www.nbportal.pl/sloownik/pozycje-sloownika/asymetria-informacji> [dostęp 14.12.2017]

Część trzecia

Podmiot w świecie prawa

Kontekst

W pierwszej części pracy przedstawiałem wizję podmiotowości prywatnoprawnej zbudowanej na podstawach o jednoznacznie modernistycznej proveniencji. Wyznaczały ją wywodzące się jeszcze z okresu wielkich kodyfikacji cywilnych takie wartości, jak „jednoznaczność”, „spójność”, „porządek”, „racjonalność”. Obecnie, bez względu na to, czy przyznamy rację orędownikom ponowoczesności, czy apologetom późnej nowoczesności faktem jest, że doszło do niekwestionowanych zmian w sferze społeczno-kulturowej. Nie mamy już do czynienia z opartym na planowaniu i koordynacji zbiurokratyzowanym światem przemysłowym. Przełom postindustrialny doprowadził do jego przeobrażenia w społeczeństwo, którego głównymi siłami napędowymi w sferze społecznej i gospodarczej są konsumpcja oraz informacja. W obszarze refleksji filozoficznej pojawiły się symptomy zmierzchu „człowieka uniwersalnego”. Zastąpił go „człowiek partykularny”, którego charakterystyka jest zmienna i zależna od kontekstu. W prawie prywatnym najbardziej widoczną reprezentację dokonujących się zmian stanowi podniesienie do rangi jednego z podstawowych problemów tej gałęzi prawa problematyki konsumenckiej. W konsekwencji obraz podmiotu w prawie cywilnym i fundujące go założenia przeszły jeśli nie rewolucję, to z pewnością ogromną metamorfozę, przez co na obrazie tym pojawiły się wyraźne pęknięcia, powodujące, że zatracił on niegdysiejszą ostrość i spójność.

W drugiej części pracy przywoływałem już konstatację Bella o sprzecznościach współczesnego kapitalizmu. Mimo upływu blisko czterdziestu lat, teza o rozdźwięku pomiędzy techniczno-ekonomicznym aspektem działalności jednostki a jej uczestnictwem w sferze kultury niewiele straciła ze swej aktualności i nadal zyskuje potwierdzenie na różnych polach. Odnosi się to także do prawa i przeprowadzonego w jego obrębie rozbięcia, jednolitego do niedawna, kodeksowego pojęcia podmiotu na przedsiębiorców i konsumentów. Choć podział ten przez cywilistów w najmniejszym nawet stopniu nie jest uzasadniany racjami nawiązującymi do konstatacji Bella, to jednak poza sferą oficjalnych uzasadnień wykazać można jego swoistą konieczność, jako „znaku czasów”, które podział taki wymusiły.

Prawo – jak każde inne zjawisko społeczne – nie jest w żaden sposób impregnowane na zmiany kontekstu, w którym funkcjonuje. Skoro zmiany te są faktem, to siłą rzeczy musiały odcisnąć swe piętno również na prawie. Sporym osiągnięciem autorów wieszczących kryzys, czy wręcz koniec nowoczesności, jest wypromowanie przekonania, że wieloznaczność – i to zazwyczaj nieusuwalna – jest trwałym znamieniem warunków, w których funkcjonujemy. Doskonale z tym koresponduje Lyotardowskie pojęcie różnicy jako konfliktu niemożliwego do racjonalnego rozwiązania z powodu braku zasady zdolnej pogodzić argumenty wszystkich stron. Filozofowie ponowocześni zachęcają, by w przeciwieństwie do ich poprzedników z tymi właściwościami rzeczywistości nie walczyć, lecz je zaakceptować.

W konsekwencji mamy obecnie do czynienia z dwoma zjawiskami jednocześnie oddziałującymi na badania nad wizją podmiotowości w prawie prywatnym: ukonstytuowaniem się nowego typu społeczeństwa i towarzyszącym mu nowym typem refleksji filozoficznej. Jak już to sygnalizowałem, najbardziej dostrzegalnym przejawem oddziaływania tych nowych warunków na prawo jest kryzys nowoczesnej, liberalnej figury uniwersalnego człowieka, którego lokalnym przejawem jest rozpad dyskursu o podmiotowości w prawie prywatnym na co najmniej dwa odrębne, skupione z jednej strony wokół pojęcia konsumenta, z drugiej zaś – przedsiębiorcy.

Choć konsument, jako jednostka uczestnicząca w obrocie cywilnoprawnym, znany był od dawna, to jednak naukowe opracowania części ogólnej kodeksu cywilnego długo milczały na jego temat, albo przynajmniej nie przywiązywały do tego odróżnienia szczególnej wagi. Dlatego tak znamienna jest dla mnie uwaga, jaką wszyscy autorzy piszący o podmiotach prawa cywilnego przykładają obecnie do odróżnienia obrotu konsumenckiego od obrotu regulowanego według dotychczasowych zasad. W moim przekonaniu nieprzypadkowa jest też koincydencja czasowa, zachodząca pomiędzy wskazywanym przez socjologów i filozofów momentem ukonstytuowania się społeczeństwa konsumpcyjnego/poprzemysłowego a wejściem do prawa problematyki konsumenckiej. Dla tych pierwszych taką umowną datą są często lata 60. XX wieku, stanowiące egemplifikacje głównych tez przełomowej dla sformułowania koncepcji społeczeństwa postindustrialnego książki Daniela Bella *The Coming of Post-Industrial Society*⁴⁹⁶. Z kolei dla prawników zdarzeniem, z którym zazwyczaj łączą pojawienie się problematyki ochrony konsumentów jako zagadnienia prawnego, jest rok 1962 i orędzie prezydenta J.F. Kennedy'ego do Kongresu Stanów Zjednoczonych w sprawie ochrony interesów konsumentów⁴⁹⁷. Również w Polsce rozwinięte regulacje konsumenckie

⁴⁹⁶ D. Bell, *The Coming of Post-Industrial Society: A Venture in Social Forecasting*, New York: Basic Books, 1973; por. także J. Szacki, *op. cit.*, s. 916.

⁴⁹⁷ E. Łętowska, *Europejskie prawo...*, s. 2; J. Jagielska, *Ewolucja ochrony konsumenta w prawie kolidującym Unii Europejskiej w zakresie zobowiązań umownych*, Warszawa 2010, s. 25.

pojawiły się dopiero wówczas, gdy za sprawą przemian gospodarczych wystąpiły warunki do formowania się społeczeństwa charakteryzowanego tu jako konsumpcyjne⁴⁹⁸. Sądzę więc, że nie jest kontrowersyjne twierdzenie, iż w punkcie wyjścia to właśnie zjawiska o charakterze społeczno-kulturowym dały impuls do stanowienia regulacji prawnych, zaliczanych obecnie do prawa konsumenckiego. Konsument jest zatem pojęciem zapożyczonym przez prawo z innego porządku i z innego języka. Nie zastąpił on ani nie wyparł znanego wcześniej ustawom cywilnym „kupującego” czy – rzadziej – „klienta”. Pojawił się, gdy do rangi zagadnienia prawnego urosła problematyka podmiotów, którym nowe, specyficzne warunki rynku wyznaczyły rolę biernych odbiorców towarów i usług, a których potrzeby są uświadamiane, pobudzane czy nawet kreowane za pomocą zabiegów marketingowych.

Nasuwa się jednak pytanie, czy pojęcie to zostało w obszar prawa przeniesione wraz z „dobrodziejstwem inwentarza”, a więc, czy prawo cywilne podziela również filozoficzną diagnozę konsumenta w społeczeństwa napędzanym wyłącznie konsumpcją, czy też wspólnie z ekonomią głównego nurtu kontynuuje nowoczesne wyobrażenie rozumnego podmiotu albo czy nadaje pojęciu konsumenta też własny, partykularny sens?

Wyłaniający się z prawa cywilnego obraz obrotu z udziałem konsumentów nasuwa na myśl metaforę obłożonej twierdzy. Powołanie do życia szeregu instytucji ochronnych, np. niezwykle rozbudowanego obowiązku informacyjnego, ustawowego prawa odstąpienia od umowy, klauzul abuzywnych czy wprowadzenie ograniczeń w dziedzinie reklamy, siłą rzeczy skłania do wniosku, że wizja konsumenta, która stanowiła punkt odniesienia dla tych regulacji, zdecydowanie bliższa jest obrazowi kreowanemu przez teoretyków społeczeństwa konsumpcyjnego niż ekonomistów. Jednak moim zdaniem zbieżność źródeł nie oznacza w tym przypadku zbieżności ocen i wniosków. Już choćby z tego względu, że o ile w naukach społecznych i humanistycznych społeczeństwo konsumpcyjne niezwykle często jest negatywnie osądzane, o tyle w nauce prawa jest ono traktowane – jak na dyscyplinę przynależną do porządku technicznego przystało – jako problem wymagający diagnozy i rozwiązania. Prawnicy nie utyskują więc nad marną kondycją konsumenta i warunkami, w których przychodzi mu funkcjonować, lecz wyrażają owe warunki w języku zasad prawa i ordynują środki mające na celu utrzymanie spójności aksjologicznej swojej dyscypliny, pomimo występowania zjawisk zaburzających dotychczasowy porządek.

Prawo – jak wykazywał Jerzy Wróblewski – ma zawsze do realizacji pewne cele homeostatyczne, z których najbardziej ogólnym jest utrzymanie określonego porządku społecznego, w tym podtrzymanie niezbędnych struktur społecznych, pomimo

⁴⁹⁸ Por. R. Majkut, *Zachowania konsumenckie w procesie urynkowienia gospodarki*, [w:] *Zachowania konsumenckie*, red. W. Patrzalek, Wrocław 2002, s. 26–53.

występujących zakłóceń⁴⁹⁹. Nie będzie obarczone dużym ryzykiem stwierdzenie, że w przypadku prawa cywilnego istnieją pewne historycznie ukształtowane i utrwalone elementy i właściwości tych struktur, których podtrzymywanie jest wręcz uważane za warunek konieczny i identyfikator tej gałęzi prawa. Bez roszczenia sobie pretensji do stworzenia kompletnego katalogu takich elementów można do nich zaliczyć – oprócz np. ochrony własności i wolności dokonywania rozporządzeń przedmiotami własności – także równorzędność pozycji stron stosunków cywilnoprawnych. Dla prawa cywilnego – w odróżnieniu na przykład od dynamicznie zmieniającego się prawa administracyjnego – charakterystyczne jest także duże przywiązanie do historycznie ukształtowanego katalogu instytucji i wartości. W nauce prawa cywilnego wyraźnie zauważalne jest zarówno postulowanie takich rozwiązań, jak i formułowanie uzasadnień podjętych już decyzji legislacyjnych, które mają na celu zachowanie wartości reprezentatywnych dla cywilistycznego obrazu porządku społecznego. Działania podejmowane w ramach nauki prawa nie mają na ogół bezpośredniego przełożenia na struktury społeczne, a przez to same przez się nie skutkują podtrzymaniem określonej wizji porządku społecznego. Niepodważalny jest jednak wpływ nauk prawnych z jednej strony na treść stanowionego prawa, z drugiej zaś na jego egzegezę. Szczególnie w tym drugim obszarze rola prawoznawstwa jest istotna. Przyjmuję za Zbigniewem Pulką, że nauki prawne mają do odegrania doniosłą rolę w zapewnieniu spójności aksjologicznej systemu prawa, co następnie przekłada się na wspomniane już projektowanie przez nie rozwiązań optymalnych z punktu widzenia założonego systemu wartości⁵⁰⁰. Aby realizacja tego ogólnego zadania nauk prawnych była możliwa, wcześniej konieczne jest zapewnienie wewnętrznej spójności aksjologicznej całego systemu prawnego, jak i poszczególnych jego segmentów. Spójność ta niewątpliwie podlega zakłóceniom na skutek występowania zjawisk rodzących kolizje z pierwotnie założonymi wartościami. Każda nowa epoka, każda radykalna zmiana warunków funkcjonowania jednostki, wcześniej lub później zostaje społecznie oswojona, w tym także zaadaptowana przez prawo. W przypadku prawa cywilnego adaptacja ta polegała, moim zdaniem, na mniej lub bardziej świadomym opowiedzeniu się za którymś z alternatywnych obrazów świata społecznego, oferowanych przez naukę.

⁴⁹⁹ J. Wróblewski, *Prawo i homeostaza społeczna*, „Państwo i Prawo” 1982, z. 12, s. 30–40.

⁵⁰⁰ Z. Pulka, *Prawoznawstwo – opis czy optymalizacja?*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2177, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, t. XLIII, s. 93–96.

Le Différend

W odróżnieniu od sporu, zatarg byłby przypadkiem konfliktu, pomiędzy co najmniej dwiema stronami, który nie może być jednoznacznie rozwiązany dlatego, że nie istnieje reguła sądenia nadająca się do stosowania dla obydwu argumentów. Legitymizacja jednej strony nie implikuje legitymizacji drugiej strony. Niemniej jednak zastosowanie tej samej reguły sądenia dla obydwu stron w celu ustanowienia zatargu jako sporu, skrzywdziłoby co najmniej jedną z nich (albo obydwie strony, gdy żadna ze stron nie akceptowałaby owej reguły)⁵⁰¹.

Jak już wspominałem we wstępie do drugiej części pracy, pojęcie różnicy stało się jednym z ważniejszych pojęć filozofii drugiej połowy XX wieku, naznaczonej nazwiskami takich autorów, jak Deleuze, Derrida czy Lyotard. Przywołany wyżej fragment pracy ostatniego z nich, charakteryzujący pojęcie „poróżnienia” (*le différend*)⁵⁰², można odnosić do spotkania dwóch jednostek, jako spotkania odmiennych rodzajów dyskursów, między którymi – ze względu na ich niewspółmierność – istnieje tytułowe „poróżnienie”. W takiej sytuacji jedynym obowiązującym wymogiem moralnym staje się poszanowanie autonomii innego, która wynika ze wzajemnej odmienności jednostek wchodzących w relację etyczną⁵⁰³.

Na pojęciu różnicy, w przywołanym wyżej znaczeniu, ufundowana jest także interesująca mnie relacja pomiędzy aktualnymi modelami konsumenta i przedsiębiorcy. Z perspektywy filozoficznej przedsiębiorca wciąż wpisuje się w obraz nowoczesnego podmiotu, zdolnego – jak pisał Charles Taylor – do zdyscyplinowanego, refleksyjnego zmieniania samego siebie – do zajęcia instrumentalnego stanowiska wobec swych własnych cech, skłonności i nawyków, po to, by móc nad nimi pracować, aż do osiągnięcia ideału⁵⁰⁴. Z kolei socjologicznie nacechowana refleksja naukowa zwraca, za Weberem, uwagę na wykształconą wraz z narodzinami kapitalizmu dyspozycję przedsiębiorcy do akceptowania opóźnionej gratyfikacji, do powściągnięcia naturalnej chęci osiągnięcia natychmiastowego zysku, na rzecz korzyści długookresowych⁵⁰⁵. Natomiast konsument, w takim kształcie, w jakim w drugiej połowie XX wieku wszedł na arenę historii społecznej, jest zaprzeczeniem powyższej charakterystyki: podatny na wpływy, impulsywny, nastawiony

⁵⁰¹ Fragment książki *Le différend* J.-F. Lyotarda w tłumaczeniu M. Wróblewskiego (na podstawie J.-F. Lyotard, *The différend*, tłum. G. van den Abbeele, Manchester University Press, Manchester 1988. s. xi) – za M. Wróblewski, *Zatarg Jeana-Françoisa Lyotarda czyli o postmodernizmie raz jeszcze*, „Diametros” 2010, Nr 24, s. 129.

⁵⁰² Termin *le différend* bywa też tłumaczony jako „zatarg”.

⁵⁰³ M. Wróblewski, *Zatarg...*, s. 139.

⁵⁰⁴ Ch. Taylor, *Źródła podmiotowości. Narodziny tożsamości nowoczesnej*, przeł. M. Gruszczyński, O. Latek, A. Lipszyc, A. Michalak, A. Rostkowska, M. Rychter, Ł. Sommer, Warszawa 2012, s. 298.

⁵⁰⁵ M. Bucholc, *Konserwatywna utopia kapitalizmu. Etyczne iluzje międzywojennego kupiectwa*, Warszawa 2012, s. 42–43.

na natychmiastowe zaspokojenie pragnień, żywi niechęć do racjonalnej kalkulacji, albo też jest do niej skutecznie zniechęcany.

Dysonans pomiędzy obiema grupami nie był tak jaskrawy w czasach, gdy konsument (wtedy jeszcze „klient”) nie szukał na rynku sposobów na autokreację, lecz środków na zaspokojenie elementarnych potrzeb, ale jednocześnie nie był też traktowany jako podmiot gry rynkowej (a w każdym razie nie jako jej pełnoprawny uczestnik), lecz jedynie jako jedna ze zmiennych niezależnych w ekonomicznej kalkulacji przedsiębiorców⁵⁰⁶. Sytuacja zmieniła się zupełnie w momencie, gdy – ujmując rzecz metaforycznie – Mises przekazał konsumentowi dowodzenie kapitalistycznym okrętem⁵⁰⁷. Z całą jaskrawością ujawniły się wówczas różnice wartości, motywacji i koncepcji racjonalności obu kategorii aktorów. Świetnie zilustrowała to Marta Bucholc, stwierdzając, że „człowiek masowy stał się partnerem rynkowym weberowskiego przedsiębiorcy”⁵⁰⁸ – naprzeciwko zdyscyplinowanego *homo oeconomicus* stanął hedonistyczny *homo ludens*. Nie budzi bowiem wątpliwości, że napędzany kulturowym imperatywem autokreacji konsument jest bytem przynależnym do sfery kultury, zaś motywowany rynkową logiką dążenia do zysku przedsiębiorca wciąż należy do sfery techniki. Słuszna w świetle poczynionych uwag wydaje się też inna konstatacja przywołanej autorki, że jest swego rodzaju paradoksem, iż w dużej mierze odgórnie narzucony stosunek przedsiębiorcy do konsumenta przedstawia się jako element racjonalności ekonomicznej, choć z perspektywy tegoż przedsiębiorcy konsument to element irracjonalny⁵⁰⁹.

Jednak to nie kontrast wizerunkowy jest w powyższym zestawieniu najważniejszy, lecz całkowita nieprzekładalność perspektyw, wynikająca z różnych motywów obecności na rynku. Do tego dodać jeszcze należy dualistyczne położenie samego konsumenta, który zanim włączy się w proces konsumpcji, musi zdobyć na to środki, uczestnicząc w procesie produkcji. Rozdźwięk między obiema rolami wpisany jest we współczesną wersję systemu rynkowego, stanowiąc element owych zdiagnozowanych w latach 70. ubiegłego wieku „kulturowych sprzeczności kapitalizmu”. Ta sama osoba zostaje bowiem postawiona w schizofrenicznej sytuacji, gdy jako pracownik i uczestnik procesu produkcji zmuszana jest do respektowania tradycyjnych wartości: staranności, pracowitości i porządku, lecz poza sferą pracy i produkcji wymaga się od niej zaprzeczenia tym wartościom i bycia siłą napędową świata konsumpcji. „Ludzie ciężko pracują, aby zapewnić sobie rzeczy zbędne w ścisłym tego słowa znaczeniu” – pisze Ralf Dahrendorf, pokazując, jak system gospodarczy sam podważa własne przesłanki mentalnościowe: wskazuje na

⁵⁰⁶ *Ibidem*, s. 56–57.

⁵⁰⁷ Patrz przypis 360.

⁵⁰⁸ M. Bucholc, *op. cit.*, s. 57.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, s. 56.

pracę, obowiązek i porządek jako przesłanki zaistnienia dobrobytu, ale sam dobrobyt oznaczać ma już tylko rozpasanie, brak umiaru i zużycie⁵¹⁰.

Zaistnienie zarysowanych wyżej zjawisk sprawiło, że uniwersalny do tej pory rynkowy kod komunikacyjny, oparty na kategorii racjonalności instrumentalnej, zawodzi w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami. Przedsiębiorców między sobą nadal łączy wspólny klucz językowy, wspólnie podzielane cele i wartości. Takiej relacji nie ma między przedsiębiorcami a konsumentami⁵¹¹. Czytelna dla nastawionego na maksymalizację zysku przedsiębiorcy logika rynku jest niezrozumiała dla traktującego ten sam rynek jako rezerwuar środków ekspresji konsumenta. Ten pierwszy realizuje przez rynek przede wszystkim cele instrumentalne, drugi zaś – głównie komunikacyjne.

Tę złożoną samą w sobie sytuację prawodawca dodatkowo wpisał we własny kod, oparty na kategoriach praw i obowiązków. Aktualna definicja przedsiębiorcy w prawie polskim, zawarta w art. 43¹ k.c., określa go jako osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną [...], prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Z kolei za konsumenta – w myśl art. 22¹ k.c. – uważa się osobę fizyczną, dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Te proste, techniczne charakterystyki nie ujawniają *prima facie* żadnych z przedstawionych wyżej antynomii. Jednak przy nieco pogłębionym ich odczytaniu widoczna staje się wymiennosc ról pomiędzy obiema kategoriami podmiotów – ta sama osoba fizyczna w jednych stosunkach prawnych może występować jako przedsiębiorca–profesjonalista, w innych – jako konsument–profan. W ten sposób znów otwiera się pole do sygnalizowanego już wcześniej, choć umieszczonego w innym kontekście, dysonansu oczekiwań i konfliktu wymogów ról społecznych.

Jednak najważniejsze konsekwencje prawnego odróżnienia przedsiębiorców i konsumentów ujawniają się nie na poziomie definicji legalnych, lecz rozbudowanej regulacji prawnej, określanej mianem prawa konsumenckiego. Za jej pomocą prawodawca narzuca schemat relacji między profesjonalnymi i nieprofesjonalnymi uczestnikami transakcji rynkowych. Obecny sposób ukształtowania tych relacji, przejawiający się w drobiazgowym normowaniu działalności przedsiębiorców i znikomej regulacji zachowań konsumenckich, wyraźnie pokazuje, że z określonych powodów – które będą jeszcze przedmiotem bardziej szczegółowych analiz – prawodawca kładzie nacisk przede wszystkim na kategorię praw konsumentów. Bez dużego ryzyka błędu można to odczytać jako chęć zmanifestowania zmiany dotychczasowej pozycji konsumenta. Z roli „zmienniej niezależnej” w biznesowej kalkulacji został on awansowany do rangi pod

⁵¹⁰ R. Dahrendorf, *Po kryzysie: powrót do etyki protestanckiej?*, „Res Publica Nowa” 2009, nr 197, s. 166.

⁵¹¹ M. Bucholc, *op. cit.*, s. 56–57.

wieloma względami nietypowego, ale jednak pełnoprawnego uczestnika rynku, którego prawodawca każe postrzegać jako „podmiot praw”. Można też ową zmianę pozycji konsumenta interpretować – jak sugeruje M. Bucholc – jako przejaw nowej kapitalistycznej moralności, której istotnym składnikiem byłaby również omawiana w rozdziale poświęconym ekonomicznemu obrazowi podmiotu, koncepcja społecznej odpowiedzialności biznesu.

Ochrona w imię racjonalności

Znaczący jest dla mnie sposób prowadzenia w cywilistyce argumentacji uzasadniającej wprowadzenie dystynkcji „konsument – przedsiębiorca”. Dominuje w niej bowiem obrona przekonania o niezmienności założeń prawa cywilnego i o ciągłej adekwatności jego tradycyjnych zasad. Jest to zrozumiałe w świetle wskazanych na wstępie tej części pracy zadań przypisywanych dogmatyce prawa. Jak wówczas wyjaśniałem, szczegółowe nauki prawne, w odpowiedzi na odnotowywane zmiany, podejmują czynności adaptacyjne, mające na celu zachowanie spójności aksjologicznej danej gałęzi prawa. Zatem i cywilistyka stara się „oswoić” nowe zjawiska związane ze społecznym i ekonomicznym awansem problematyki konsumpcji, nadając uzasadnieniom prawa konsumenckiego taki kształt, który wpisuje się będzie w katalog zasad i wartości tej gałęzi prawa.

Punktem wyjścia dla uzasadnień regulacji prawnych służących ochronie konsumenta jest zazwyczaj przekonanie, że konsument będzie zdolny do dokonywania racjonalnych i odpowiedzialnych wyborów rynkowych, jeśli tylko zostaną przed nim usunięte przeszkody w postaci barier informacyjnych. Przekonanie to w oczywisty sposób koresponduje ze zreferowanymi wcześniej opiniami ekonomistów i badaczy społeczeństwa informacyjnego, wedle których czynnikiem decydującym o przewadze w warunkach współczesnego rynku jest właśnie dostęp do źródeł informacji. W duchu tego założenia cywilistyka wyjaśnia, że konsument wymaga intensywnej ochrony, znajdując się bowiem w sytuacji deficytu informacyjnego, jest jednocześnie poddawany silnej presji ze strony rynku, mającej na celu osłabienie jego zdolności racjonalnego decydowania⁵¹². Dlatego instrumenty prawa konsumenckiego koncentrują się w głównej mierze na zapewnieniu warunków racjonalnego działania konsumentów, spychając na dalszy plan wolnościowy aspekt tego działania i całkowicie przemilczając kwestię konsumenckiej odpowiedzialności. Unormowania składające się na prawo konsumenckie nie mają być przy tym motywowane chęcią uprzywilejowania strony słabszej ekonomicznie. Prowadzona w literaturze cywilistycznej argumentacja zakłada kompensacyjny jedynie charakter prawa konsumenckiego, które nie stawia określonej kategorii podmiotów

⁵¹² E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 45; M. Safjan [w:] *System...*, t. 1 (2007), s. 282.

(konsumentów) w uprzywilejowanej pozycji wobec innych uczestników obrotu rynkowego (przedsiębiorców), a przywraca jedynie utraconą przez konsumentów zdolność swobodnego decydowania⁵¹³. Tezę tę znakomicie egzemplifikuje fragment pionierskiej swego czasu w polskiej literaturze prawniczej, systemowej analizy problematyki umów konsumenckich:

Ochrona konsumenta nie oznacza zatem bynajmniej protekcyjalistycznego faworyzowania konsumenta przez władzę, lecz działania na rzecz zrekompensowania braków jego wiedzy i orientacji, wywołanych masowością produkcji i obrotu w ogólności. Nie chodzi o przywilej, lecz o zrównoważenie utraconych szans, powrót do idei spoczywającej u założeń swobody umów, o przywrócenie mu warunków dla oceny sytuacji rynkowej. To zaś jest konieczną przesłanką racjonalnego korzystania przez konsumentów ze swobody umów. Przedsięwzięcia i instrumenty służące ochronie konsumenta nie mają zatem celu „dania” mu czegoś dodatkowego, ale raczej przywrócenia równości szans, traconych wraz z rozwojem nowoczesnej produkcji, handlu czy marketingu. Dlatego czasem mówi się, że „ochrona konsumenta” to nic innego, jak (podobnie jak walka z monopolizacją i nieuczciwą konkurencją) jeszcze jeden instrument walki o rynek prawdziwie wolny – dla wszystkich jego uczestników, czynnych i biernych. W zakresie ochrony konsumenta takiemu właśnie rozumieniu ma sprzyjać uczynienie informacji głównym instrumentem przedsięwzięć o ochronnym charakterze⁵¹⁴.

Dominująca interpretacja dokonywanych w prawie zmian, jako nastawionych na osiągnięcie stanu rzeczywistej równości wszystkich podmiotów prawa prywatnego i zapewnienia im warunków do realizacji faktycznej wolności (autonomii), wpisuje się we wspomniany mechanizm „oswajania” przez naukę prawa cywilnego nowych zjawisk. Cywilistyka dokonała w ten sposób interpretacji nietradycyjnego dla niej pojęcia, jakim było pojęcie „konsumenta” oraz nieznanych wcześniej tej gałęzi prawa instrumentów (np. obowiązków informacyjnych po stronie przedsiębiorcy, rozszerzonego prawa do odstąpienia przez konsumenta od umowy itp.), jako nienaruszających katalogu zasad prawa cywilnego, a wręcz przeciwnie – „urealnijających” warunki funkcjonowania tych zasad⁵¹⁵. Dowodzą tego nienależące do rzadkości komentarze, że „od chwili wprowadzenia tego pojęcia [„konsumenta” – J.K.] na gruncie prawa kontraktów przestała obowiązywać abstrakcyjna koncepcja kontrahenta oraz formalna zasada swobody umów,

⁵¹³ Por. E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 52–53; M. Safjan, [w:] *System...*, t. 1 (2007); A. Tischner, *Model przeciętnego konsumenta w prawie europejskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, z. 1, s. 201; R. Stefanicki, *Konsument. Ewolucja pojęcia*, [w:] *Podmiotowość cywilnoprawna w prawie polskim. Wybrane zagadnienia*, red. E. Gniewek, Acta Universitatis Vratislaviensis No 3048, „Prawo” 2008, nr CCCIV, s. 160–161.

⁵¹⁴ E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 23.

⁵¹⁵ Por. odnośnie do zasady autonomii woli – M. Safjan [w:] *System...*, t. 1 (2007), s. 281–282.

którą zastąpiła reguła materialnej równości stron⁵¹⁶. Zaskoczenie związane z takim efektem dyskusji nad prawem konsumenckim wynikać może z faktu, że równość podmiotów, a przede wszystkim ich autonomia, już od dwóch stuleci uważane były za niekwestionowane identyfikatory stosunków cywilnoprawnych. Proklamowanie, że wraz z wprowadzeniem regulacji konsumenckich stworzone zostały warunki dla równości i wolności podmiotów prywatnoprawnych, mogłoby więc oznaczać, że albo wcześniejsze deklaracje o istnieniu takich warunków miały fikcyjny charakter, albo że wprowadzenie nowych regulacji niewiele w dotychczasowym porządku prawa prywatnego zmieniło. Cywilistka rozwiewa tego rodzaju wątpliwości, wskazując na różnice pomiędzy formalnym a materialnym ujęciem równości: dotychczasowe regulacje gwarantowały jedynie abstrakcyjną równość formalną, obecne zmiany zmierzają zaś do zapewnienia materialnej równorzędności stron. Znamienny jest też sposób, w jaki zdaniem cywilistów dokonuje się „urealnienie” równościowych relacji pomiędzy poszczególnymi kategoriami podmiotów. Instrumentem realizacji owej równowagi ma być ingerencja państwa, wyrażająca się w intensywnej, aczkolwiek zniuansowanej regulacji określonego typu stosunków prawnych⁵¹⁷. Można także przy okazji nadmienić, że używany w powyższym kontekście zwrot o „przywracaniu” utraconej równowagi może mieć tylko czysto metaforyczny charakter, bowiem trudno wskazać okres historyczny, w którym stan takiej równowagi rzeczywiście miałyby istnieć. Ustalenia poczynione w pierwszej części pracy dowodzą zresztą czegoś przeciwnego – u źródeł współczesnego prawa cywilnego od samego początku leżała odziedziczona po liberalizmie zasada jedynie formalnej równości.

Nie jest jednak tak, że dokonana zmiana niczego w cywilistycznej grze językowej nie zmieniła i nadal jest to ta sama, i tylko jedna gra. Mimo dominującego w literaturze dogmatycznoprawnej stanowiska, zakładającego, że obserwowane przeobrażenia w zakresie podmiotowości w prawie prywatnym nie zakłócają kontinuum wyznaczonego przez wcześniejsze zmiany, można także spotkać opinie sugerujące rewolucyjny dla podstaw współczesnej cywilistyki charakter zmian związanych z wprowadzeniem do słowników tej gałęzi prawa pojęcia konsumenta. Pisze się w tym kontekście o „nieodwracalnej zmianie aksjologii całego systemu prawa cywilnego” czy wręcz „destabilizacji” tej gałęzi prawa⁵¹⁸. Za wielce znaczącą w tej mierze uznać należy debatę towarzyszącą wprowadzeniu pojęcia konsumenta do niemieckiego prawa cywilnego. Opór

⁵¹⁶ R. Rejda, *Próba ekonomicznej interpretacji definicji pojęcia konsumenta (art. 22¹ k.c.)*, [w:] *Wykładnia prawa. Odrębności w wybranych gałęziach prawa*, red. L. Leszczyński, Lublin 2006, s. 75-76; idem, *Definicja konsumenta w rozumieniu kodeksu cywilnego (art. 22¹ k.c.)*, „Rejent” 2006, nr 1, s. 118; K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, „Kwartalnik prawa prywatnego” 2004, z. 1, s. 10; w podobnym duchu M. Safjan [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 336–337.

⁵¹⁷ M. Safjan [w:] *System...*, t. 1 (2007), s. 282.

⁵¹⁸ R. Rejda, *op. cit.*, s. 78; K. Kańska, *op. cit.*, s. 10.

środowiska prawniczego budziła groźba naruszenia spójności BGB, stanowiącego pomnikowe dzieło XIX-wiecznego liberalizmu. Aksjologiczne fundamenty tego kodeksu (autonomia woli, swoboda umów) wydawały się bowiem nie do pogodzenia z ideami ochrony konsumenta⁵¹⁹.

Z perspektywy zarysowanego przeze mnie w pierwszej części pracy modelu podmiotowości prawnej, opartego na homogenicznej koncepcji podmiotu wyposażonego w zestaw jednorodnych cech, istotny jest wybór, jakiego dokonała nauka prawa cywilnego, stając wobec alternatywnych koncepcji jednostki i świata społecznego, zaproponowanych przez ekonomię, nauki społeczne i humanistyczne. Konkluzje płynące ze strony tych dyscyplin są bowiem dalekie od jednoznaczności. Przypomnijmy, że puenta dwóch wcześniejszych rozdziałów, traktujących o snutej w obszarze socjologii i filozofii wizji społeczeństwa konsumpcyjnego oraz ich ekonomicznym odpowiedniku, nie była spójna i jednoznaczna. Dla przedstawicieli pierwszej grupy dyscyplin konsekwencją życia w społeczeństwie organizowanym i napędzanym konsumpcją jest wyłączenie racjonalności w procesie podejmowania konsumenckich decyzji oraz posługiwanie się pojęciem wolności dalekim od kantowskiego ideału samostanowienia. Z kolei większość ekonomistów – pomimo pewnych zastrzeżeń – nie jest skłonna rezygnować z pojęcia racjonalności, a wolność wyboru wciąż pozostaje entymematycznym założeniem twierdzeń o zachowaniach podmiotów gospodarujących. Co więcej, konsument jako wyborca głosujący za pomocą swoich rynkowych decyzji, jako misesowski kapitan wolnorynkowego okrętu, wciąż ma się powodować racjonalnymi przesłankami, pozostając najlepszym orędownikiem własnych interesów.

Cywilistyka dokonała wyboru i, jak postaram się to wykazać w dalszej części tej pracy, podejmuje wszelkie starania, aby ową odziedziczoną po oświeceniowym przewrocie figurę „uniwersalnego człowieka” przedstawić jako wciąż aktualną, dzielając w tej mierze wspólnie z ekonomią założenia o pełnej racjonalności podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym. Jak już wcześniej wyjaśniałem, momentowi narodzin podmiotu prawa prywatnego towarzyszyło przekonanie, że skoro wszyscy ludzie są egzemplarzami tego samego gatunku, to muszą również posiadać wspólne właściwości, a co za tym idzie, mieć taki sam status prawny. Różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów, zwłaszcza zaś wyraźne odróżnianie profesjonalnych i nieprofesjonalnych uczestników obrotu prawnego, można z kolei interpretować jako przejaw zachwiania tego przekonania.

⁵¹⁹ O. Brand, *Das europäisierte deutsche Schuldrecht – Reformwille und Reformzwang*, [w:] *Kierunki rozwoju prawa cywilnego we Francji, w Niemczech i w Polsce w perspektywie prawa europejskiego*, Łódź 2008, *passim*; T. Wilhelmsson, *Private Law in the EU: Harmonised or Fragmented Europeanisation?*, „European Law Review of Private Law” 2002, t. 10, nr 1, s. 77; zob. także K. Kańska, *op. cit.*, s. 26-29.

Dostrzegalne są w tym świetle działania nauki prawa cywilnego mające zapobiec zerwaniu z dotychczasowymi założeniami odnośnie do podmiotowości w prawie prywatnym. W szczególności interesująca jest zmiana języka prowadzonej dyskusji. Swoisty renesans przeżywa w niej – wydawałoby się, że już zapomniane – pojęcie racjonalności, obecne chyba wyłącznie właśnie w kontekście konsumenta. W pierwszej części pracy, analizując sposób rozumienia wolności, racjonalności i odpowiedzialności w prawie cywilnym w jego nowoczesnym kształcie, zwracałem uwagę na fakt, że cywilistyka unika charakteryzowania *expressis verbis* swoich aktorów jako podmiotów racjonalnych, ale takie założenie daje się bez problemu odkodować ze sposobu ukształtowania i interpretacji szeregu instytucji cywilnoprawnych. Obecnie w niemal każdej wypowiedzi dotyczącej ogólnych założeń prawa konsumenckiego występuje odwołanie do konsumenckiej racjonalności, jako dogmatu, na którym owo „prawo” jest budowane.

Z drugiej strony zauważyć trzeba, że chcąc przekonać audytorium do braku jakościowej różnicy pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami, cywilistyka czyni to w sposób dość przewrotny, nasilając działania mające na celu odróżnienia statusu jednych od drugich. Jeszcze sto lat temu nikt nie wykazywał potrzeby przeciwstawiania obrotu dwustronnie i jednostronnie profesjonalnego. Panowało przeświadczenie, że nabywca towaru lub usługi, wyposażony w takie same przymioty umysłu jak sprzedawca, jest dostatecznie zabezpieczony przed dominującą pozycją tego ostatniego, dzięki fundamentalnemu prawu odmowy zawarcia umowy⁵²⁰. Obecnie te gwarancje uważane są za niewystarczające, a konsument – mimo iż *explicite* charakteryzowany jest jako zdolny do podejmowania racjonalnych decyzji – poddawany jest intensywnej ochronie. W tych warunkach nasuwa się pytanie, na ile w ów promowany model konsumenta wierzą sami cywiliści, a na ile jest on świadomą idealizacją. Na to pytanie postaram się dać odpowiedź w kolejnych punktach.

Paradoksy (wspólnego) rynku

Zauważyć trzeba, że przedstawiona wyżej, cywilistyczna argumentacja, dotycząca założeń prawa konsumenckiego, wykracza poza pole problemowe wyznaczone przez samą tylko kodeksową definicję konsumenta. Ta ostatnia – podobnie jak i definicja przedsiębiorcy – ma *stricte* techniczno-prawny charakter w tym sensie, że nie zawiera określeń o bezpośrednio pozaprawnych konotacjach. Również liczne debaty, jakie towarzyszyły wprowadzeniu bądź zmianie definicji konsumenta w polskim prawie cywilnym, koncentrowały się na takich kwestiach, jak objęcie zakresem tego pojęcia – obok osób

⁵²⁰ Por. poglądy zwolenników tzw. teorii kontraktowych, które referuje M. Bednarek [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 611.

fizycznych – także osób prawnych i tzw. ułomnych osób prawnych czy też doprecyzowanie charakteru czynności, kwalifikowanych jako „konsumenckie”⁵²¹. Tym samym, jeśliby prowadzić dalsze rozważania tylko w oparciu o opinie, dotyczące znanych polskiemu porządkowi prawnemu definicji konsumenta, to nie wyszłyby one poza czysto dogmatyczno-prawną płaszczyznę, sprowadzającą się do analiz legislacyjnego odróżnienia konsumentów i przedsiębiorców. Zaznaczyć jednak należy, że nie jest to w żadnym wypadku zarzut pod adresem szczegółowych nauk prawnych – w tym przypadku nauki prawa cywilnego – które mają do spełnienia określone funkcje praktyczne, w postaci rekonstrukcji optymalnego z punktu widzenia przyjętego systemu wartości systemu norm, nie zaś formułowanie wyjaśnień o charakterze filozoficznym czy socjologicznym⁵²². Tym bardziej jednak należy odnotować zdarzenie, które znacznie zmieniło stan dotychczasowych dyskusji w tej materii. Chodzi mianowicie o wprowadzenie do europejskiego porządku prawnego pojęcia przeciętnego konsumenta. Rewolucyjność tego zabiegu wyraża się w przeniesieniu wspomnianej dyskusji na inny poziom analiz, na którym pierwszorzędne znaczenie odgrywa charakterystyka intelektualnego uposażenia typowego konsumenta, służąca stworzeniu normatywnego wzorca „przeciętnego konsumenta”. Prowadzonym w ten sposób dyskusjom siłą rzeczy towarzyszyło także wyraźne zwerbalizowanie motywów tworzonej regulacji prawnych. W tym kontekście dodać też trzeba, że zasadnicza dyskusja wokół pojęcia konsumenta i prawa konsumenckiego toczy się obecnie na forum europejskim, skąd jej konkluzje przenoszone są na grunt krajowych porządków prawnych.

Ponieważ argumentacja w obszarze europejskiego prawa konsumenckiego prowadzona jest w sposób dość powtarzalny, pozwolę sobie w tym miejscu zacytować jedną z bardziej reprezentatywnych wypowiedzi, akcentując najbardziej znaczące fragmenty:

Ochrona konsumenta stanowi – obok zwalczania nieuczciwej konkurencji oraz przeciwdziałania praktykom monopolistycznym – główne narzędzie walki o **wolny rynek**, na którym ma zapanować przejrzystość i uczciwość w relacjach między jego czynnymi i biernymi uczestnikami. Dokonać się to może poprzez **przywrócenie** konsumentom szans równego uczestnictwa grze rynkowej, które **utracili** wraz z rozwojem nowoczesnej produkcji

⁵²¹ Por. m.in. M. Pazdan [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 1110–1114; D. Skrzywanek, *Kilka uwag na temat legalnych definicji konsumenta w prawie wspólnotowym, niemieckim i polskim*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2003, t. LXVII, s. 63–90; M. Skory, *Znaczenie kodeksowej definicji konsumenta dla wyodrębnienia tzw. obrotu konsumencijskiego*, [w:] *Rozprawy z prawa handlowego*, red. J. Frąckowiak, *Acta Universitatis Vratislaviensis* No 2683, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LXIV, s. 179–191; S. Koroluk, *Nowa definicja konsumenta w k.c.*, „Radca Prawny” 2003, nr 3, s. 26–35.

⁵²² Szerzej na temat funkcji dogmatyki prawa Z. Pulka, *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, *Acta Universitatis Vratislaviensis* No 2697, „Prawo” 2004, nr CCXCIII, w szczególności s. 29–55 oraz *idem*, *Prawoznawstwo – opis...*, s. 93–94.

i handlu, a więc poprzez **kompensację** strat poniesionych wskutek rozwoju rynku. Ochrona konsumenta w ramach Wspólnoty Europejskiej zmierzać ma do stworzenia warunków dla swobodnego wyboru i samodzielnej świadomej decyzji konsumenckiej. Ocena sytuacji rynkowej umożliwia podejmowanie decyzji w sposób **świadomy i racjonalny**, z uwzględnieniem zasady swobody umów. By jednak konsument mógł jej dokonać, potrzebuje odpowiedniej **informacji**, która uznawana jest za standard zasady dobrych obyczajów [podkr. J.K.]⁵²³.

W wypowiedzi tej skondensowane zostały, znane już w dużej mierze z wcześniejszych przywołań, podstawowe założenia tzw. europejskiej polityki konsumenckiej. I tak: nie chodzi w niej o uprzywilejowanie konsumentów, lecz wyrównanie ich szans w grze rynkowej; nie prowadzi ona do zaburzenia mechanizmów wolnorynkowych, lecz ma na celu zapewnienie ich właściwego funkcjonowania; konsumenci, jako podmioty z założenia racjonalne, zdolni są do dokonywania prawidłowych wyborów, a jedynie niedostatek informacyjny stawia ich w gorszym położeniu niż przedsiębiorców, dlatego też jednym z zasadniczych celów polityki konsumenckiej jest zrównoważenie „bilansu informacyjnego”. Całość tej argumentacji ubrana jest zaś we wspomnianą już wyżej, mityczno-metaforyczną stylistykę „przywracania utraconej równowagi”.

Niezaprzeczną korzyścią z dyskusji wokół europejskiej polityki konsumenckiej jest sformułowanie sygnalizowanej wyżej charakterystyki „przeciętnego” czy też „oświeconego” konsumenta. Zaznaczyć przy tym należy, że w przeważającej mierze składa się na nią dorobek orzecznicy Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), skąd termin „przeciętny konsument” został przeniesiony na grunt regulacji unijnych⁵²⁴. Konsumenta określanego mianem „przeciętnego” charakteryzować ma najczęściej następujący zestaw cech: rozsądny, świadomy, oświecony, otwarty, gotowy do uczenia się, należycie poinformowany, samodzielny, znający się na rzeczy, uważny, ostrożny, odpowiednio spostrzegawczy, krytyczny, podejrzliwy⁵²⁵. Na gruncie prawa polskiego legalna definicja „przeciętnego konsumenta”

⁵²³ A. Tischner, *op. cit.*, s. 201.

⁵²⁴ Termin „przeciętny konsument” po raz pierwszy w prawodawstwie europejskim pojawił się w dyrektywie 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE, 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz. Urz. UE L 149 z 11.06.2005, s. 22). Do prawa polskiego termin ten został wprowadzony przez ustawę z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206), stanowiącej implementację przywołanej wyżej dyrektywy.

⁵²⁵ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 53; A. Tischner, *op. cit.*, s. 231; A. Kunkiel-Kryńska, *Prawo konsumenckie UE – wzorzec konsumenta – wprowadzenie i wyrok TS z 6.07.1995 r. w sprawie C-470/93 Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v. Mars GmbH*, „Europejski Przegląd Sądowy” kwiecień 2012, s. 54.

określa go jako „konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny”, zaś oceny tak scharakteryzowanego podmiotu dokonuje się „z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa”⁵²⁶.

Skoro pojęcie konsumenta wykuwane jest obecnie na forum europejskim, tam też szukać należy kontekstów ujawniających znaczenie podstawowych składników tego pojęcia. Eksplikacji wymaga przede wszystkim pojęcie wolności i racjonalności konsumentekiej w relacji do pojęcia wolnego rynku. Warta bliższej analizy jest bowiem często spotykana w literaturze konstatacja, że model przeciętnego konsumenta przyczynić się ma do właściwego funkcjonowania wolnego rynku⁵²⁷. Potoczna intuicja te dwa pojęcia stawia raczej w opozycji – rozwój mechanizmów wolnorynkowych ogranicza kompetencje konsumenta, sprowadzając go do roli biernego odbiorcy oferowanych mu przez rynek towarów i usług.

Mimo że prawo europejskie często stanowi łatwiejszy przedmiot odtwarzania założeń, na których się opiera, niż nasz rodzimy porządek prawny, to jednak heterogeniczność tworu, jakim jest Unia Europejska, może też rodzić wątpliwości co do jednorodności i powszechnej akceptowalności takich założeń. Przykładem takiego stanu rzeczy jest choćby mnogość tzw. teorii integracji europejskiej, mających za przedmiot wyjaśnienie fenomenu kształtowania się wspólnotowości europejskiej⁵²⁸. Wydaje się jednak, że jeśli chodzi o wskazanie ideologii polityczno-ekonomicznej, leżącej u podstaw europejskiego prawodawstwa gospodarczego, to sytuacja przedstawia się nieco bardziej klarownie. Istnieje bowiem względny konsensus w kwestii źródeł inspiracji jednego przynajmniej obszaru prawa europejskiego, jakim jest prawo konkurencji. Jest to z kolei ustalenie o tyleż wartościowe w kontekście rozważanego zagadnienia, że rzuca światło na motywy leżące u podstaw kształtowania tej części prawodawstwa europejskiego, która pozostaje w ścisłym związku z prawem konsumentekim. Wprawdzie instytucje unijne czynią starania, by związek ten był postrzegany jako harmonijny⁵²⁹, jednak bardziej

⁵²⁶ Art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2070 z późn. zm.).

⁵²⁷ Nie od rzeczy będzie zauważyć, że w kontekście powyższej charakterystyki dodaje się często lojalnie, że wspólnotowy model konsumenta stanowi w gruncie rzeczy projekcję oczekiwań stawianych konsumentowi ze względu na wymogi kształtowania wspólnego europejskiego rynku, nie zaś sprawozdanie z rzeczywistych kompetencji faktycznych uczestników rynku.

⁵²⁸ Por. A. Wiener, T. Diez (eds.), *European Integration Theory*, Oxford University Press 2009.

⁵²⁹ Por. H. Vedder, *Competition law and consumer protection: How competition Law can be used to protect consumers even better - or not?*, “European Business Law Review” 2006, vol. 17, Issue 1, s. 83–93. Dla tego podejścia charakterystyczne są deklaracje głoszące, że celem prawa konkurencji winna być ochrona

adekwatny do rzeczywistości wydaje się jego opis, jako zależności jednostronnej natury: im więcej konkurencji, tym mniej ochrony konsumenta.

Wyciąganie wniosków odnośnie do polityczno-ekonomicznej legitymizacji prawa konsumenckiego na podstawie wartości uzasadniających prawo konkurencji wynika więc po pierwsze z pewnej konieczności (braku analogicznych deklaracji co do samego prawa konsumenckiego), po drugie zaś, ze wspomnianego wyżej związku między tymi gałęziami, jak i dość powszechnego przekonania o pierwszoplanowej roli prawa konkurencji w kreowaniu europejskiego wspólnego rynku (w tym także w zakresie ochrony konsumenta). Zasadne wydaje się więc stanowisko, że główna różnica pomiędzy prawem konkurencji a prawem ochrony konsumenta polega na tym, że to pierwsze chroni interes publiczny, przejawiający się wszakże w korzyściach dla konsumentów w ogóle, natomiast to drugie przeznaczone jest do ochrony konkretnych praw podmiotowych tychże konsumentów⁵³⁰.

Doktryną, która była najczęściej identyfikowana jako dostarczająca filozoficznej legitymizacji regulacjom prawa konkurencji, przynajmniej w pierwszym okresie funkcjonowania europejskich rozwiązań prawnych w tym obszarze, był ordoliberalizm. Wpływ ordoliberalizmu na konstruowanie wspólnotowego prawa konkurencji był dość oczywisty, ze względu na czerpanie przez prawodawcę europejskiego z, uważanych za najbardziej koncepcyjnie i ideowo rozwiniętych, rozwiązań niemieckich⁵³¹.

Przypomnieć w tym miejscu wypada, że ordoliberalizm sam siebie definiował jako „trzecią drogę” między socjalistyczną gospodarką centralnie planowaną a nieregulowanym wolnym rynkiem, promowanym przez leseferycznie nastawiony liberalizm⁵³². Powtarzając dość patetyczną stylistykę ówczesnych programów politycznych, można dodać, że celem ordoliberalnej polityki była indywidualna wolność w sferze gospodarczej, w interesie wolnego i sprawiedliwego ładu politycznego i społecznego. Zdaniem ordoliberalistów wolność gospodarczą można osiągnąć tylko poprzez kontrolowanie mechanizmów rynkowych, które pozostawione bez nadzoru wykazują tendencje patologiczne i stanowią zagrożenie dla spójności społeczeństwa i państwa⁵³³.

Istotne z punktu widzenia pojęcia konsumenta rysy ordoliberalnej koncepcji wolności stają się widoczne, gdy zestawia się je z tezami klasycznego liberalizmu. Różnica

interesów konsumenta, które znajdują normatywne oparcie w treści art. 102 TFUE – por. opinie cytowane przez L. Parret, *Do we (still) know what we are protecting?*, “TILEC Discussion Paper”, April 2009, s. 22–24 oraz L. Lovdahl Gormsen, *The conflict between economic freedom and consumer welfare in the modernisation of Article 82 EC*, “European Competition Journal” 2007, no. 2, s. 336–337.

⁵³⁰ L. Parret, *op. cit.*, s. 23–24.

⁵³¹ L. Lovdahl Gormsen, *op. cit.*, s. 331 oraz 336–337.

⁵³² Ch. Ahlborn, C. Grave, *Walter Eucken and Ordoliberalism: An Introduction from a Consumer Welfare Perspective*, “Competition Policy International”, Autumn 2006, vol. 2, no. 2, s. 198.

⁵³³ L. Lovdahl Gormsen, *op. cit.*, s. 334; W. Bonefeld, *Adam Smith and Ordoliberalism: On the Political Form of Market Liberty*, s. 17 – źródło: eprints.whiterose.ac.uk/67376/ [dostęp 4.03.2014]

dotyczy zwłaszcza zaufania do wspomnianych już mechanizmów funkcjonowania wolnego rynku oraz zasad ochrony indywidualnej wolności. Jeśli bowiem liberałowie uważali, że w warunkach pełnej wolności gospodarczej siły rynkowe będą samoistnie kształtować oparty na konkurencji ład gospodarczy, o tyle ordoliberalowie poważnie w to powątpiewali, podnosząc, że egoistycznie motywowane działania podmiotów gospodarczych, w warunkach niczym nie skrepowanej swobody, będą raczej zmierzały do zdobycia dominującej pozycji na rynku, wymykając się tym samym korygującym mechanizmom konkurencji rynkowej. Funkcjonowanie gospodarki wolnorynkowej wykazuje więc nie tyle naturalną skłonność do konstytuowania się samorzutnego ładu, co faktycznie naturalną tendencję do powstawania wypierających konkurencję monopolii i oligopolii⁵³⁴. Odnośnie do drugiej z sygnalizowanych różnic między klasycznym liberalizmem a jego ordoliberalną modyfikacją, ordoliberalowie stali na stanowisku, że osobista wolność musi być chroniona zarówno przed zakusami władzy politycznej, jak i przed nadużyciami „prywatnej siły gospodarczej”, jaką reprezentują inne podmioty uczestniczące w grze rynkowej. Dostrzegali ułomność tradycyjnego, liberalnego przekonania, że doktryna *rule of law* jest wystarczającą gwarancją ochrony jednostki przed nieuzasadnionym przymusem ze strony władzy. Słabość tę stanowiło ich zdaniem właśnie zapoznanie potrzeby ochrony sfery wolności gospodarczej przed wtargnięciem w nią „prywatnej władzy” przedsiębiorców⁵³⁵. Stąd też propagowana przez nich aktywna polityka państwa, zorientowana na zapewnienia konkurencji ekonomicznej, miała stanowić przede wszystkim instrument pozbawienia owej władzy (*Entmachtungsinstrument*)⁵³⁶. Za równie istotne uznać także należy poszerzenie przez ordoliberalów horyzontów liberalnej refleksji o problematykę integracji społecznej. W ich przekonaniu błędem było albo zupełne ignorowanie tej problematyki, albo mniemanie, że konkurencja stanowi uniwersalną zasadę organizacji każdego aspektu ludzkiego życia. Konkurencja nie zapewnia bowiem „ogólnych ram społeczeństwa” i nie jest w stanie określić wspólnych przekonań, norm i wartości, bez których społeczeństwo nie może istnieć. Wręcz przeciwnie – to ona jest odpowiedzialna za destrukcję czynników zapewniających spójność więzów społecznych i stwarzanie poczucia izolacji⁵³⁷.

Odpowiedzią ordoliberalów na potrzebę koordynacji gospodarczej, społecznej, etycznej i politycznej było silne państwo, zobligowane do interweniowania zarówno

⁵³⁴ L. Lovdahl Gormsen, *op. cit.*, s. 334; P. Wałag, K. Beck, *Konkurencyjność gospodarki w świetle koncepcji ordoliberalnych*, [w:] *Funkcjonowanie gospodarki polskiej po 20 latach transformacji*, Szczecin 2009, s. 21–22 (wersja elektroniczna – źródło: <http://mikroekonomia.net/pl/publications/8>) [dostęp 1.05.2015]

⁵³⁵ L. Lovdahl Gormsen, *op. cit.*, s. 334.

⁵³⁶ Ch. Ahlborn, C. Grave, *op. cit.*, s. 200–201.

⁵³⁷ W. Bonefeld, *Freedom, Crisis and the Strong State: On German Ordoliberalism*, “New Political Economy” 2012, No 5, s. 633–356 (źródło: <http://www.bisa.ac.uk>) [dostęp 1.05.2015]; *idem*, *Adam Smith and Ordoliberalism...*, s. 15.

w sferze gospodarczej, jak i pozagospodarczej⁵³⁸. Wolność według nich, to wolność w ramach porządku, a porządek jest kwestią polityczną. Werner Bonefeld zwręcznie czyni w tym kontekście analogię do Hobbesa: tak, jak hobbesowski człowiek potrzebował Lewiatana dla podtrzymania jego elementarnej zdolności do funkcjonowania w społeczeństwie, tak pełna konkurencja wymaga silnej władzy państwowej, aby zapewnić zdyscyplinowane prowadzenie się ukierunkowanych na własny interes przedsiębiorców⁵³⁹. Nie sposób więc wyobrazić sobie rzeczywiście wolnego rynku bez sprawnie i zdecydowanie funkcjonującego państwa. Nie może ono jednak działać – co również zarzucano tradycyjnemu liberalizmowi – jedynie doraźnie, w formie *ad hoc* podejmowanych decyzji, lecz powinno stworzyć dla konkurencji rynkowej czytelne ramy prawno-instytucjonalne⁵⁴⁰. Skoro jednak skutki działania tego państwa mają znajdować odzwierciedlenie także w „moralnej strukturze społeczeństwa”, to nie mogą one polegać wyłącznie na stanowieniu norm prawnych. Wolność gospodarcza – zdaniem ordoliberalów – rozwija się w ramach systemów prawnych, społecznych i moralnych, za które odpowiedzialne jest państwo. Stąd pojawia się stwierdzenie, że prawdziwymi motywami stojącymi za tworzeniem prawa antymonopolowego są nie tyle efektywność ekonomiczna i skuteczności kontroli gospodarczej, co sprawiedliwość społeczna i wolności obywatelskie⁵⁴¹. Zapewnienie wolności gospodarczej staje się tym samym kwestią zobowiązania politycznego, które poza stanowieniem prawa oraz gwarantowaniem własności prywatnej, obejmuje tworzenie społecznych i etycznych warunków wolnego rynku⁵⁴². Państwo winno przy tym umieć zachować subtelne proporcje – „musi być tak silne, jak to możliwe, w granicach swojej własnej sfery, ale poza ową własną sferą, w sferze gospodarczej, musi mieć tak mało energii, jak to tylko możliwe”⁵⁴³. Trzeba bowiem pamiętać, że ordoliberalowie, chociaż dopuszczali aktywność państwa w obszarze stosunków gospodarczych, to jednak stanowczo dystansowali się od ideałów państwa opiekuńczego, które traktowali w kategoriach swoistego wynaturzenia. Symptomatyczna w tym względzie opinia Wilhelma Röpkego na temat polityki społecznej, polegającej na socjalnych ustępstwach na rzecz klasy robotniczej, określa ją jako oferującą tylko środek paliatywny, zamiast rozwiązania trudnych problemów, samo zaś państwo opiekuńcze charakteryzuje jako instytucję masowego człowieka, która uchyla własną odpowiedzialność jego członków⁵⁴⁴. Pensjonariusz państwa opiekuńczego stanowi bowiem zaprzeczenie

⁵³⁸ W. Bonefeld, *Freedom...*, s. 5.

⁵³⁹ *Ibidem*.

⁵⁴⁰ L. Lovdahl Gormsen, *op. cit.*, s. 334; W. Bonefeld, *Freedom...*, s. 6.

⁵⁴¹ L. Lovdahl Gormsen, *op. cit.*, s. 333.

⁵⁴² W. Bonefeld, *Freedom ...*, s. 20

⁵⁴³ A. Müller-Armack, *Genealogie der Sozialen Marktwirtschaft*, Paul Haupt, Stuttgart 1981, s. 102–103 cytuję za W. Bonefeld, *Freedom ...*, s. 9.

⁵⁴⁴ Za W. Bonefeld, *Freedom ...*, s. 9–10.

ordoliberalnego ideału jednostki, która winna być innowacyjna, energiczna, przedsiębiorcza, konkurencyjna, zdolna do podejmowania ryzyka, ufna we własne siły, samoopowiedzialna, mobilna⁵⁴⁵.

Zarysowana wizja uczestników ordoliberalnego wolnego rynku wykazuje jawne powinowactwo z zakreśloną wcześniej charakterystyką przeciętnego konsumenta. W gruncie rzeczy oczekiwania wobec jednych i drugich są równie wysokie, choć dopasowane do odmiennych ról spełnianych przez nich na wolnym rynku. Od konsumenta, jako biernej strony transakcji, nie oczekuje się konkurencyjności czy innowacyjności, ale krytycyzm wobec prezentowanej oferty i zdolność jej oceny w świetle dostępnych informacji stanowią ekwiwalent odpowiednich wymagań stawianych przedsiębiorcom. W obu przypadkach nie są to niskie wymagania, ale w przypadku konsumenta trzeba pamiętać, że wyznaczają one standard, któremu rzeczywiście uczestnik obrotu konsumenckiego winien sprostać, by móc liczyć na ochronę ze strony instytucji publicznych. Jak już wcześniej sygnalizowałem, spośród dwóch zarysowanych w poprzednich rozdziałach obrazów konsumenta, ten kreślony w prawie europejskim bliższy jest perspektywie ekonomicznej. Jedna z autorek, pisząc o wymaganiach stawianych konsumentowi w orzecznictwie europejskim, stwierdza wprost, że „przyjęcie wzorca konsumenta nieostrożnego i mało spostrzegawczego, czyli takiego, którego trzeba szeroko chronić, mogłoby utrudniać obrót na rynku wewnętrznym i zwiększać koszty przedsiębiorców, a tym samym kreować przeszkody dla handlu wewnątrzunijnego. Dlatego też przyjęcie liberalnego modelu konsumenta miało na celu wyważenie celów integracji gospodarczej i polityki ochrony konsumenta”⁵⁴⁶. Nie jest to bynajmniej opinia odosobniona⁵⁴⁷, ale też wcale i nie sensacyjna, kształtowanie bowiem określonej wizji rynku wprost zostało wskazane w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych jako przesłanka ochrony konsumenta⁵⁴⁸. Rodzi się jednak na tym tle pytanie, kto jest suwerenem w sferze obrotu gospodarczego: konsument czy bezosobowy rynek?

Relacja pomiędzy ochroną konsumenta a budowaniem wspólnego europejskiego rynku nie jest obecnie tak czytelna, jak to miało miejsce w latach 70. i 80. ubiegłego wieku, kiedy ETS otwarcie przyjmował prymat europejskiej polityki gospodarczej nad ochroną konsumentów. Wewnętrzne regulacje ograniczające przepływ towarów, wprowadzane w imię ochrony interesów krajowych konsumentów, uznawane były za

⁵⁴⁵ *Ibidem*, s. 10.

⁵⁴⁶ A. Kunkiel-Kryńska, *op. cit.*, s. 54.

⁵⁴⁷ Por. A. Tischner, *op. cit.*, s. 207, 216, 231, 232; M. Jagielska, *Ewolucja ochrony konsumenta ...*, s. 32.

⁵⁴⁸ Art. 1 przywołanej dyrektywy wprost stanowi, że „Celem niniejszej dyrektywy jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów”.

niedozwolone, jako ograniczające konkurencję i stanowiące barierę w budowaniu wspólnego rynku. Za dostateczną gwarancję ochrony konsumenta ETS uznawał wówczas możliwość dokonywania wyboru w warunkach bogatej i przejrzystej oferty, zaś rozsądny konsument nie tylko był w stanie wybierać, wyciągając racjonalne wnioski z przedstawionej mu informacji handlowej, ale także samodzielnie zdobyć odpowiednią wiedzę, potrzebną do weryfikacji tej oferty⁵⁴⁹. Obecnie te oczekiwania uznane zostały za zbyt wygórowane, zaś ochrona konsumenta podniesiona do rangi autonomicznego celu europejskiej polityki gospodarczej.

Przywołane na wstępie wspólnotowe i krajowe charakterystyki tzw. konsumenta przeciętnego, akcentujące takie jego cechy, jak rozsądek, krytyczność, gotowość do uczenia się oraz posiadanie informacji dostatecznych do podjęcia decyzji, przystają do założeń racjonalistycznych nurtów ekonomii. O ile jednak modele ekonomiczne mają zazwyczaj normatywny charakter i nie ukrywają kontryfaktyczności założeń, na których się opierają, o tyle prawnicze charakterystyki konsumenta nie są już tak jednoznaczne. Z jednej strony powszechne użycie terminów „wzorzec” czy „model” konsumenta sugeruje, że mamy do czynienia z pewnym ideałem, niekoniecznie posiadającym odzwierciedlenie w praktyce społecznej, z drugiej jednak można spotkać opinie, że model konsumenta „obejmuje standard postępowania i zapatrywań, będący wypadkową charakterystycznych zachowań ogółu osób, lub przynajmniej ich znaczącej części”⁵⁵⁰. Powyższą ambiwalentność stanowisk można uznać za znaczącą, ponieważ wpisuje się ona w foucaultowską tezę, którą za chwilę szerzej rozwinę, że liberalny porządek prawny stara się przedstawić pewien postulowany stan rzeczy, jako taki, który już istnieje i wywołuje określone konsekwencje.

W każdym bądź razie kontestacyjnie nastawieni do wolnego rynku socjologowie i filozofowie poczuli by satysfakcję, czytając uzasadnienia przypisania przeciętnemu konsumentowi takich, a nie innych właściwości, otwarcie sugerujących, iż w sferze gospodarczej suwerenem jest jednak rynek, a nie konsument.

Nie ma wątpliwości, iż rynek stanowi jeden z kluczowych aspektów rozważanego przeze mnie w tym miejscu pojęcia konsumenta. Jednocześnie jednak specyfika wspólnotowego sposobu pojmowania rynku jest w kontekście prawa konsumenckiego źródłem jednego z tytułowych paradoksów. Jeśli ów rynek miałby być wolny w „klasycznym” tego słowa znaczeniu, to wykluczone, albo przynajmniej znacząco ograniczone, musiałyby zostać kompetencje instytucji unijnych w zakresie ingerencji w procesy gospodarcze. Tymczasem ingerencja ta jest skrajnie daleko posunięta, bo też mało kto w odniesieniu

⁵⁴⁹ A. Tischner, *op. cit.*, s. 216–221; M. Jagielska, *Ewolucja ochrony konsumenta...*, s. 26–27.

⁵⁵⁰ R. Stefanicki, *Ochrona konsumenta w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (z punktu widzenia prawa polskiego)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 3, s. 26–27.

do permanentnie budowanego wspólnotowego rynku używa określeń „wolny”. Charakteryzowano go już jako „wspólny”, „jednolity”, a obecnie jako „wewnętrzny”. Chętnie akcentuje się w nim rolę odgórnie dekretowanych „swobód” (przepływu osób, towarów, usług), ale raczej unika się jakiejś „pozastatutowej”, wolnościowej charakterystyki tego rynku. Nieliczni, którzy upatrują w wysiłkach skonstruowania wspólnotowej przestrzeni wymiany gospodarczej tworu wolnorynkowego, otwarcie podkreślają nieodzowność zaangażowania władzy publicznej w jej tworzenie. Paradoks ten najlepiej wyraził holenderski prawnik Ramses Wessel, stwierdzając, że „czym bardziej rynek ma być wolny, tym więcej potrzeba regulacji”⁵⁵¹. Jednak podobny wniosek można wysnuć z cywilistycznych uzasadnień regulacji konsumenckich. Wynika z nich, że równowaga w relacji konsument–przedsiębiorca została utracona na skutek rozwoju rynku w kierunku sprzyjającym dominacji przedsiębiorców. Jednak żeby równowagę tę przywrócić, trzeba uczynić relacje rynkowe prawdziwie wolnymi (w sensie: opartymi na interakcji równorzędnych, autonomicznych stron), zaś narzędziem dla osiągnięcia tego celu jest szczegółowa regulacja umów z udziałem konsumentów, co w prostej linii prowadzi do przerostu regulacji prawnych, odbieranych z kolei jako ograniczające swobodę działania.

Jak zauważyłem w pierwszej części pracy, nowoczesność, w celu budowy nowego porządku społecznego, wykreowała wizję podmiotu wyposażonego w wyidealizowane, nieposiadające empirycznego potwierdzenia właściwości. Dominantą tej wizji podmiotu była racjonalność, w oparciu o którą nowoczesność projektowała podstawy nowego porządku. Jak jednak tego dowodzą referowane przeze mnie już wcześniej sygnały płynące nie tylko z nauk społecznych i humanistycznych, ale nawet z tradycyjnie przywiązanej do pojęcia racjonalności ekonomii, fundamenty tej nowoczesnej wiary uległy obecnie co najmniej istotnemu osłabieniu, a według niektórych opinii nawet całkowitej destrukcji. Dla takich autorów jak J.-C. Kaufman czy N. Elias iluzja racjonalności podmiotów, „retoryczna figura” mająca swego czasu służyć tylko filozoficznej i politycznej argumentacji, dziś nadal stanowi jawne bądź entymematyczne – ze względu na swą oczywistość – założenie nauk społecznych, a jednocześnie podstawową przeszkodę w ich rozwoju. Związanie tych nauk z wizją jednostki obciążonej pooświeceniowym balastem ideologicznym zmusza je bowiem do podtrzymywania tej samej iluzji i czyni niewrażliwymi na możliwość innej interpretacji uzyskiwanych danych⁵⁵².

Wszystko wskazuje na to, że prawo cywilne i jego nauka wpisują się w powyższą diagnozę, jako że nie zamierzają rezygnować z założenia o racjonalności podmiotów, których zachowania prawo reguluje. Wydaje się jednak, że akurat przedstawiciele tej

⁵⁵¹ R. Bijman, Y. Lange, *Tien mythes over Brussel. 50.000 ambtenaren en een half kopje koffie*, De Groene Amsterdammer, 27 juni 2012 (źródło: <https://www.groene.nl/artikel/50-000-ambtenaren-en-een-half-kopje-koffie> [dostęp 23.05.2014]).

⁵⁵² M. Marody, *op. cit.*, s. 18–19.

dyscypliny czynią to z pełną świadomością iluzoryczności omawianego założenia. W moim przekonaniu wyjaśnienie tego zagadnienia dostarcza zarówno przywoływany przeze mnie wcześniej Foucault, gdy twierdzi, że celem neoliberalizmu jest ekstrapolacja modelu *homo oeconomicus* na inne niż gospodarka dziedziny ludzkiej aktywności, jak również – w pewnej przynajmniej mierze – Bauman, interpretując weberowską biurokratyzację jako konieczne narzędzie zapewnienia racjonalności zachowań jednostek samodzielnie niezdolnych do osiągnięcia społecznie niezbędnego poziomu racjonalności.

Zdaniem Foucaulta zamiarem neoliberalizmu jest „uogólnienie formy przedsiębiorstwa” – rozciągnięcie modelu ekonomicznego na wszelkie stosunki społeczne i poddanie społeczeństwa logice konkurencji⁵⁵³. Jednak konkurencja – wbrew założeniom klasycznej ekonomii – nie jest zjawiskiem naturalnym, które ujawnia się i rozwija samistnie. Przeciwnie – zjawiskiem naturalnym jest tworzenie się monopolu, które osłabiają bądź znoszą konkurencję. Stąd też wbrew potocznym intuicjom zadaniem polityki liberalnej jest interwencja w mechanizmy rynkowe w celu zapobiegania i eliminowania zjawiska monopolizacji⁵⁵⁴. Siłą rzeczy elementem neoliberalnej strategii jest też promowanie koncepcji jednostki dostosowanej do takich oczekiwań. Aby sprostać wyzwaniom konkurencji, nie może to być jednostka słaba i niezaradna, a przez to zdana na ochronę państwa, lecz przedsiębiorcza i niezależna.

Jakkolwiek sposób, w jaki Foucault przypisuje neoliberalizmowi jego intencje, jest z pewnością przejawiony, to jednak zaprezentowane wcześniej poglądy ordoliberalów nie kontrastują z ogólną wymową jego twierdzeń. W szczególności ordoliberalne oczekiwania wobec jednostki potwierdzają tezę, że rolą państwa niestroniącego od władczej aktywności w sferze gospodarczej jest lansowanie modelu „ucywilizowanego” *homo oeconomicus*. Sposobem na osiągnięcie tego celu jest kształtowanie regulacji prawnych przy założeniu takiego właśnie modelu podmiotu. To zaś obserwujemy zarówno w prawie europejskim, jak i polskim, w związku z przyjętym wzorcem „przeciętnego konsumenta” jako konsumenta racjonalnego. Ponieważ jednak wzorzec ten w dużej mierze ma charakter idealizacyjny, potwierdzenie znajduje również cytowana już wcześniej teza, że neoliberalizm to projekt polityczny, który stara się stworzyć rzeczywistość społeczną, co do której sugeruje, że już istnieje. Tym samym dochodzimy do drugiego z tytułowych paradoksów: regulacje prawne nie opisują rzeczywistego konsumenta, lecz mają go dopiero ukształtować. Ich zadaniem jest wymuszenie na faktycznym uczestniku transakcji konsumenckich dostosowania się do wymaganego przez rynek poziomu racjonalności, aby móc liczyć na ochronę ze strony państwa. Tylko przy takim założeniu można zawierzyć cywilistom, gdy na przekór potocznym intuicjom twierdzą, że prawo

⁵⁵³ M. Foucault, *Narodziny biopolityki...*, s. 163 oraz 243–244.

⁵⁵⁴ *Ibidem*, 143–148.

konsumenckie wcale nie jest motywowane paternalistycznie. Twierdzenie to należałoby bowiem rozumieć w ten sposób, że celem prawa konsumenckiego nie jest ochrona gnuśnych ignorantów, lecz określenie warunków, którym konsumenci muszą sprostać, by móc liczyć na ochronę.

Powyższe ustalenia korespondują również z przywołaną wcześniej baumanowską interpretacją biurokracji jako instrumentu wymuszania racjonalności jednostek. Bauman przypisuje Weberowi przekonanie, że tylko nieliczni wykazują się racjonalnością pozwalającą na odpowiedzialne korzystanie z wolności. Dlatego dla pozostałych konieczne jest zaprojektowanie organizacji wymuszającej taki poziom racjonalności. Zniesiona w ten sposób zostaje opozycja pomiędzy wolnością a racjonalnością, bo istnienie zracjonalizowanego aparatu jest warunkiem realizacji indywidualnej wolności⁵⁵⁵. Opinię tę wykorzystać można do konkretyzacji foucaultowskiej interpretacji neoliberalizmu – narzędziem osiągnięcia racjonalności w warunkach społeczeństwa konsumpcyjnego jest drobiazgowa regulacja warunków zawierania umów, pozostawiająca stronom minimalne pole do własnych ustaleń. W tym samym duchu można również odczytywać działalność krajowego i unijnego aparatu biurokratycznego, zaangażowanego w regulacje obrotu konsumenckiego.

Jak dowodzą głoszone wprost opinie przedstawicieli współczesnej cywilistyki, taki a nie inny zespół cech konstytuujących model „przeciętnego konsumenta” nie był budowany w oparciu o cechy stwierdzone u faktycznych uczestników transakcji konsumenckich i wcale nie musi znajdować empirycznego potwierdzenia w praktyce obrotu gospodarczego. Wyraża on kompromis pomiędzy koniecznością „wyrównania szans” uczestników tego obrotu a taką samą koniecznością zapewnienia swobodnego przepływu towarów i usług. Jest więc to model instrumentalnie podporządkowany potrzebom wspólnego europejskiego rynku, rynku – jak już stwierdziłem – *sui generis*. Dlatego też przypisywana konsumentom w tym modelu racjonalność nie dopuszcza ani wiary w ich pełną kalkulacyjność, ani też przekonania o ich zupełnej indolencji. Prawo cywilne zakłada konieczność ochrony konsumenta przed nadużyciami owej „prywatnej siły gospodarczej”, przed którą ostrzegali ordoliberalowie, przed manipulacyjnymi przejawami społeczeństwa konsumpcyjnego. Wydaje się natomiast, że prawo konsumenckie nie uwzględnia zapatrywania, że konsument w swoich rynkowych wyborach nastawiony jest na autokreację – że kupując towary i usługi, nie kieruje się rachunkiem ekonomicznym, lecz buduje w ten sposób swoją tożsamość w społeczeństwie konsumpcyjnym.

Poczynione w tym miejscu ustalenia pozwalają na stwierdzenie, że wobec alternatywnych obrazów racjonalności konsumenckiej kreślonych przez filozofię i socjologię

⁵⁵⁵ Z. Bauman, *Wolność...*, s. 58–60.

z jednej strony, a ekonomię z drugiej, rozstrzygnięcia dokonywane przez prawodawcę lokują się zdecydowanie bliżej diagnozy ekonomicznej niż filozoficzno-socjologicznej. Jest to zresztą dość naturalny mariaż, biorąc pod uwagę, że również w zaproponowanej przez Bella triadzie porządków prawo lokowałoby się w sferze techniczno-ekonomicznej, dzieląc wraz z ekonomią mocno zredukowany obraz jednostki. Wspólne jest zatem obu dziedzinom podtrzymywanie nieco nadwątlonego, ale mimo wszystko żywotnego przekonania o racjonalności jednostkowych zachowań, jak i analogicznego rozróżnienia konsumentów i profesjonalnych uczestników gry rynkowej.

Prawo cywilne, ku niezadowoleniu autorów pokroju Kaufmana i Eliasa, nadal reprodukuje więc racjonalistyczną imaginację, ale czyni to z praktycznej konieczności i z pełną świadomością niezupełnej przystawalności narzucanego modelu konsumenta do jego faktycznej manifestacji.

Wolność

W pierwszej części pracy stwierdziłem, że cywilistycznie pojmowana wolność została zjurydyzowana w zasadzie autonomii woli. Analiza aktualnego sposobu jej rozumienia powinna zatem pozwolić odnotować zmiany, jakie zaszły w cywilistycznym ujęciu swobody działania podmiotów. W przypadku zasady autonomii woli istotne wydają mi się przede wszystkim zmiany w odniesieniu do dwóch jej aspektów: po pierwsze, zmiany „jakościowe” w samej strukturze tej zasady, po drugie, zmiany „ilościowe”, dotyczące zakresu jej stosowania (ilości ograniczeń, jakich doznaje).

Na wstępie warto podkreślić, jako swoiste znamię współczesnej „stechniczowanej” (w sensie: nastawionej na rozwiązywanie problemów *stricte* praktycznych) cywiliśtyki, że niewielu jest autorów, którzy zwracają się ku zagadnieniom niegdyś fundamentalnym, bądź też aktualne zjawiska chcą analizować w szerszym kontekście aksjologicznym czy historycznym. Tym bardziej docenić należy tych nielicznych, którzy od tego typu refleksji nie stronią. Dlatego w odniesieniu do pierwszego ze wskazanych wyżej aspektów zmian w obrębie zasady autonomii woli w całości skoncentruję się na spostrzeżeniach sformułowanych przez Marka Safjana w pierwszym tomie *Systemu prawa prywatnego*. Autor już na wstępie potwierdza przywiązanie do nie tak bardzo już dziś popularnego stanowiska, że wypaczeniem zasady autonomii woli byłoby sprowadzanie jej tylko do swobody umów oraz że nie sposób sobie wyobrazić funkcjonowania mechanizmów prawa cywilnego bez zachowania tej właśnie zasady⁵⁵⁶. Jednak to, co w rozważaniach M. Safjana jest najbardziej interesujące, to analiza przemian w podejściu prawodawcy do kształtowania autonomii podmiotów prywatnoprawnych. Znajdujemy

⁵⁵⁶ M. Safjan [w:] *System...*, t. 1 (2007), s. 277 i 279.

więc w wypowiedziach tego autora, znane już z wcześniejszych partii niniejszego rozdziału, cywilistyczne przekonanie, że klasyczne ujęcia autonomii woli, jako zasady prawa cywilnego, akcentowały przede wszystkim formalne gwarancje wolności kształtowania stosunków prawnych. Obserwowana współcześnie zmiana polegać ma na tym, że działania prawodawcy są w tym względzie – jak to określa M. Safjan – bardziej zniuansowane. Sens i znaczenie zasady autonomii woli dla prawa prywatnego nie podlegają zmianie, lecz umieszcza się w niej teraz znacznie bogatsze niż dotychczas i bardziej elastyczne instrumentarium środków oddziaływania na sposób kształtowania przez strony, wiążących je stosunków prawnych, przy uwzględnieniu przede wszystkim współczesnych realiów ekonomicznych. Instrumenty te mają zapobiec utracie przez autonomię woli realnego znaczenia w tych zwłaszcza obszarach, w których formalne gwarancje autonomii nie odgrywają większego znaczenia ze względu na nie zrównoważoną pozycję uczestników obrotu⁵⁵⁷. Znow szandarowym przykładem obszaru wymagającego takich zabiegów jest dla przywoływanego autora prawo konsumenckie. Jednoznacznie sprzeciwia się on interpretacji zachodzących w tym obszarze zmian jako ograniczania autonomii woli. W jego opinii nie zawsze stopień ingerencji prawodawcy jest dowodem na to, że pole autonomii stron ulega ograniczeniu. Może być dokładnie odwrotnie, „jeśli zastosowane środki ingerencji nakierowane są na zrównoważenie pozycji stron, na zapobieżenie możliwej deformacji takich relacji, w których wyłącznie wola jednej ze stron, choć formalnie ujęta w postanowienia umowne, determinowałaby całkowicie treść i konsekwencje nawiązanej relacji prawnej”⁵⁵⁸. Odejście prawodawcy od czysto formalnego ujęcia zasady autonomii woli, rozumianego przede wszystkim jako dążenie do osiągnięcia stanu faktycznej równowagi stron oraz dostosowanie działania tej zasady do warunków współczesnego rynku oznacza konieczność kompensowania braków równowagi poprzez swoiste instrumenty wspomagające, charakteryzujące się specyficznymi cechami. Należy do nich m. in. nakładanie na stronę silniejszą dodatkowych powinności, mających pomniejszyć „deficyt równowagi” (przede wszystkim obowiązków informacyjnych), podniesienie progu wymagań słusznościowych, wyrażonych zwłaszcza w klauzuli dobrych obyczajów i zasad słuszności, utrwalenie kryteriów oceny zachowania pod względem realizacji wymogów dobrej wiary i uczciwości w postaci sformalizowanych list i katalogów kryteriów, przyjęcie reguły interpretacyjnej nakazującej tłumaczenie wszelkich wątpliwości na rzecz strony słabszej, wprowadzenie swoistej sankcji w postaci bezskuteczności konkretnych postanowień umowy nieprzyjętych autonomicznie i świadomie poprzez stronę nieprofesjonalną⁵⁵⁹.

⁵⁵⁷ *Ibidem*, s. 281.

⁵⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁵⁹ *Ibidem*, s. 282.

W kontekście zreferowanego wyżej zapatrywania jednego z najbardziej znaczących polskich cywilistów chciałbym odnieść się przede wszystkim do kwestii dość fundamentalnej natury. Otóż w niemal wszystkich wypowiedziach przedstawicieli, nie tylko zresztą rodzimej cywilistyki, przewija się argument o kompensacyjnym charakterze regulacji konsumenckich, których celem jest odejście od modelu formalnej równości stron na rzecz równości materialnej. Jakkolwiek już moje wcześniejsze uwagi dotyczyły tej kwestii, to jednak miały one bardzo zdawkowy charakter i dotyczyły się tylko metaforycznej natury zwrotu o „przywracaniu utraconej równowagi”. W tym miejscu tak istotne dla cywilistyki odróżnienie formalnej i materialnej równości stron wymaga bardziej zasadniczego i rozbudowanego potraktowania.

W pierwszej części pracy, przeprowadzając analizę relacji zasady autonomii woli i równorzędności stron stosunków cywilnoprawnych, wskazałem na wtórną pozycję zasady równorzędności wobec autonomii woli oraz jej oparcie na pojęciu równości dystrybutywnej (równości praw i obowiązków). Zauważyłem przy tej okazji, że tak, jak wiele innych instytucji prawa cywilnego, zasada równości została ufundowana na liberalnych założeniach, w szczególności zaś na ujednoczonej wizji podmiotu, wyposażonego w startowy zestaw identycznych praw i obowiązków. Skoro jednak obecnie figura „uniwersalnego człowieka” musi bronić się przed zarzutem nieadekwatności, to można przypuszczać, że i cywilistyczne pojmowanie równości oraz jej relacja do zasady autonomii woli uległy koniecznym przeobrażeniom. Argumentem za potrzebą przeprowadzenia weryfikacji wspomnianego sposobu odczytania relacji autonomii i równości są zarówno przywołane wyżej rozważania M. Safjana, jak i wypowiedzi innych przedstawicieli cywilistyki, wskazujących na zjawisko odchodzenia w prawie cywilnym od pojęcia „równości formalnej”.

Sądzę, że w przedstawionym wyżej kontekście użytecznym narzędziem eksplicacji związku autonomii i równości może być przeprowadzona przez M.J. Sandela analiza warunków „moralności umowy”⁵⁶⁰. Autor ten, dokonując rozróżnienia ideałów składających się na sprawiedliwość zawartej umowy, wyróżnia ideał autonomii, wedle którego umowę należy traktować jako sprawiedliwą tylko z tego powodu, że jest to akt wolnej woli oraz ideał wzajemności, z uwagi na który umowa jest wartościowa moralnie, jako narzędzie obustronnych korzyści. Innymi słowy, w świetle ideału autonomii umowę oceniamy jako sprawiedliwą ze względu na dobrowolność samych podstaw transakcji, zaś w kontekście ideału wzajemności – ze względu na uczciwość dokonanej wymiany. Każdy z tych ideałów odwołuje się też do innej legitymizacji powstałego zobowiązania umownego. W przypadku ideału autonomii jest nią wspomniana dobrowolność porozumienia, a zatem umowa wiąże niezależnie od tego, czy jej postanowienia są dla stron

⁵⁶⁰ M.J. Sandel, *Liberalizm a granice sprawiedliwości*, przekł. A. Grobler, Warszawa 2009, s. 172–174.

korzystne, słuszne czy uczciwe. Natomiast podstawa wynikająca z ideału wzajemności odwołuje się tylko do obustronnych korzyści – z tego powodu umowa obowiązuje nie dlatego, że została zawarta dobrowolnie, lecz dlatego, że ma uczciwe, korzystne dla obu stron następstwa. Oczywiście jest, że każdy z tych ideałów realizowany z osobna obarczony jest ewidentnymi brakami⁵⁶¹. W dalszej części rozważań uwaga Sandela koncentruje się na konsekwencjach ideału wzajemności, które są bardziej problematyczne niż „proceduralne” w swym zasadniczym wymiarze aspekty ideału autonomii. Otóż w przekonaniu Sandela zobowiązania podporządkowane ideałowi wzajemności muszą zakładać jakieś niezależne od umowy kryterium uczciwości. Jak pisze, „konsekwencją tej właściwości zobowiązań opartych na rachunku korzyści jest, że doprowadzenie do zawarcia umowy nie ma istotnego znaczenia dla istnienia zobowiązania. Takie zobowiązania można rozpoznać w zasadzie bez uciekania się do umowy”⁵⁶². Tym samym dla oceny umowy jako sprawiedliwej należy odwołać się do innych kryteriów niż tylko warunkujących wolność wyrażonej przez jednostkę woli.

Wydaje mi się, że oba wyróżnione przez Sandela ideały „sprawiedliwej umowy” da się odnaleźć w cywilistycznej koncepcji autonomii woli i to nawet bez konieczności przeprowadzania dodatkowej argumentacji co do przekładalności „sprawiedliwościowego” języka Sandela na prawniczy język cywilistyki. Okazuje się bowiem, że w tym ostatnim, właśnie za sprawą problematyki ochrony strony słabszej ekonomicznie, sporą popularność zyskały odwołania do „słuszności”, „sprawiedliwości” czy nawet „moralności” kontraktowej⁵⁶³. Przechodząc do aplikacji samej koncepcji, zauważyć trzeba, że w różnych rozważanych w tej pracy okresach inaczej kształtowały się proporcje między nimi. Dla cywilistyki doby XIX i XX-wiecznych kodyfikacji dominującym aspektem zasady autonomii woli była dobrowolność aktu prowadzącego do powstania zobowiązania. Do dziś w podręcznikowych charakterystykach zasady swobody umów – zdaniem cywilistów najpełniejszego wyrazu autonomii podmiotów prawa prywatnego – przeważa tradycyjne wyliczenie składających się na nią „wolności”: swobody decyzji co do zawarcia umowy, swobody wyboru kontrahenta, swobody kształtowania treści umowy i (ewentualnie) swobody wyboru formy umowy⁵⁶⁴. Takie ujęcie autonomii woli stanowi

⁵⁶¹ *Ibidem*, s. 172–173.

⁵⁶² *Ibidem*, s. 174.

⁵⁶³ Por. E. Traple, *Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, z. 2, s. 229; M. Bednarek [w:] *System...*, t. 5 (2013), m.in. s. 610 i 614; M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005, s. 42 i 44.

⁵⁶⁴ Por. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 11, Warszawa 2009, s. 145; A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 117; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 11, Warszawa 2014, s. 131; H. Witczak, A. Kawałko, *Zobowiązania*, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 72.

odzwierciedlenie liberalnego przeświadczenia, że wyposażenie jednostki w elementarne prawo decydowania o sobie – w tym przypadku zwłaszcza najdalej idące, „niezbywalne” prawo odmowy zawarcia umowy – będzie wystarczającym orężem w rękach suwerennej w swych decyzjach jednostki⁵⁶⁵. Skoro obecnie owe „swobody” nie dają – przynajmniej w obszarze prawa konsumenckiego – wystarczającej gwarancji ochrony praw konsumentów, to odczytać to można jako dowód na zmianę tych przeświadczeń – wyraz przekonania o niedostatkach zasady autonomii ujmowanej jedynie z perspektywy wolnościowej. Owo poczucie niedostatku bierze się z kolei z doświadczenia, że zachowanie samej tylko formy umowy nie zawsze prowadzi do rezultatów ocenianych jako uczciwe dla obu stron. Mówiąc językiem Sandela, opierając autonomię woli tylko na ideale dobrowolności zobowiązania, nie jesteśmy w stanie ustalić, co jest sprawiedliwe, bowiem sprawiedliwe jest z definicji to, co jest wynikiem przeprowadzenia odpowiedniej procedury⁵⁶⁶. Tak właśnie rozumiem intuicyjne w przeważającej mierze odwołania cywilistów do „formalnej równości”, realizowanej przez „przedkonsumenckie” instytucje prawa cywilnego. Pokrycie deficytu „materialnej równości” odbywać się zatem winno poprzez zwiększenia rangi cywilistycznego odpowiednika „ideału wzajemności” („umoralnienie” umowy). Problemem jest tylko – jak trafnie zauważył Sandel – że kryteria uczciwości umowy są niezależne od samego faktu zawarcia umowy na drodze obustronnej zgody. Należy zatem ich szukać poza instytucjami, w ramach których umowa została zawarta. I tu rodzi się pytanie, czy prawo cywilne dysponuje takimi niezależnymi, pozaproceduralnymi kryteriami oceny zobowiązań? Sądząc po instrumentach, które M. Safjan i inni autorzy wskazują jako mające na celu „zmniejszenie deficytu równości”, w głównej mierze są to tradycyjne cywilistyczne kryteria słusznościowe, wyrażone zwłaszcza w klauzuli dobrych obyczajów oraz w pewnej mierze spożytywizowane w postaci klauzul abuzywnych.

Jeśli mój sposób rozumienia zgłaszanej w nauce prawa cywilnego potrzeby „urealnienia” zasady autonomii woli i łączonej z tym kwestii równościowego charakteru relacji między stronami umów cywilnoprawnych jest prawidłowy, to dokonujące się zmiany można zinterpretować jako wprowadzające w „strukturze” zasady autonomii woli – przynajmniej w zakresie umów konsumenckich – przewagę pierwiastka równościowego nad

⁵⁶⁵ Obecność takiego sposobu myślenia w obszarze prawa prywatnego doskonale egzemplifikuje jeden z wątków dyskusji wokół problematyki wzorców umów. M. Bednarek, referując poglądy zwolenników tzw. teorii kontraktowej, stwierdza, że ich zasadniczym argumentem była teza, iż „wolne negocjacje nie są w żadnym wypadku istotną cechą umowy, jako że strona słabsza zawsze ma wolność adhezji, czyli możliwość podjęcia decyzji w sprawie zawarcia umowy lub rezygnacji z jej zawarcia. Zatem nie jest konieczną przesłanką umowy istnienie równości ekonomicznej lub socjalnej stron. Równość w sensie prawnym rzadko bowiem koresponduje z równością faktyczną, co nie klóci się jednak z istotą umowy” – M. Bednarek [w:] *System...*, t. 5 (2013), s. 611.

⁵⁶⁶ M.J. Sandel, *op. cit.*, s. 175.

wolnościowym. Byłby to poważny wyłom w tak silnie dotychczas akcentowanych liberalnych korzeniach tej zasady. Bo choć klasyczny liberalizm nigdy nie ignorował problematyki równości, to jednak nie przywiązywał do niej takiej wagi, jak do gwarancji indywidualnej wolności, stąd też równość rozumiana była przede wszystkim jako równe prawo do wolności. Zmiana akcentów byłaby w tym kontekście wielce znacząca.

Powyższe uwagi dowodzą, że we współczesnym rozumieniu autonomii woli splata się pojęcie wolności, równości i sprawiedliwości, które wcześniej taktowane były rozłącznie i przy milczącym założeniu dominującego znaczenia indywidualnej wolności. Puentując rzecz metaforycznie, można stwierdzić, że współcześnie pod *stricte* liberalną formułą: „umowa ważnie zawarta ma moc ustawy” konsumeryzm zamieścił drobną czcionką dopisek: „pod warunkiem uczciwości tej umowy”.

Drugim z zasygnalizowanych na wstępie tego punktu aspektów zmian w cywilistycznym sposobie pojmowania wolności są zmiany, które umownie określiłem mianem „ilościowych”, łącząc je z ograniczeniami zakresu stosowania zasady autonomii woli. Od momentu proklamowania kodeksowej zasady wolności jednostki narastać zaczęły jej kolejne ograniczenia. Wcześniej, pod hasłem tzw. „korekty socjalnej”, prezentowałem zmiany wynikające z konieczności stonowania ściśle indywidualistycznego wydźwięku szeregu instytucji cywilnoprawnych na rzecz zaakcentowania społecznych zobowiązań jednostki. W ten sposób do prawa cywilnego zostały wprowadzone bądź przywrócone instytucje nadużycia prawa czy odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Prawo konsumenckie – jak stanowczo stwierdza się w literaturze cywilistycznej – nie ma godzić w zasadę autonomii woli i być jej kolejnym ograniczeniem, lecz przeciwnie – ma ją urealniać w przedstawionym wyżej sensie. Jednak faktem jest, że współcześnie zasadzie tej przychodzi funkcjonować w warunkach dalekich od klasycznie nowoczesnego wyobrażenia o swobodzie umów. Wydaje się, że obecnie znacznie łatwiej jest zebrać materiał na pracę o przejawach ograniczenia wolności umów niż na książkę prezentującą pola, na których wciąż możliwa jest jej pełna realizacja⁵⁶⁷. Konsekwentnie czyniąc przedmiotem analiz reprezentatywny dla współczesnego stadium rozwoju społecznego obrót konsumencki, stwierdzić trzeba, że w jego warunkach prawodawca chroni przede wszystkim swobodę wyboru. Jest to przy tym swoboda ograniczona do akceptacji bądź odrzucenia warunków zaoferowanych przez drugą, profesjonalną stronę transakcji. Trudno odmówić racji krytykom społeczeństwa konsumpcyjnego, gdy twierdzą, że jednym dostępnym dla jednostki sposobem autokreacji jest wybór między opcjami oferowanymi przez rynek. Łatwo dostrzegalnym założeniem prawa konsumenckiego jest masowość obrotu i nienegocjowany, często adhezyjny charakter większości umów. Dlatego przyznanie konsumentowi prawa odstąpienia od umowy czy uwolnienie go od zobowiązań

⁵⁶⁷ Por. *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, red. B. Gnela, Warszawa 2010.

wynikających z niedozwolonych postanowień umownych nie można odczytywać jako wyposażenie go w narzędzia kształtowania treści umowy i kreacyjnego oddziaływania na treść własnych praw i obowiązków, lecz jedynie jako środek łagodzący konsekwencje dychotomicznego wyboru: zawrzeć umowę/nie zawrzeć umowy.

Analiza pojęcia wolności wymaga choćby krótkiego odniesienia się do kwestii paternalistycznej motywacji, jaką można przypisać prawu konsumenckiemu. Ocenę regulacji konsumenckich jako paternalistycznych cywilistyką traktuje bowiem w kategoriach zarzutu i broni się przed nim argumentem o wyrównawczym jedynie charakterze tychże regulacji.

Związek paternalizmu z problematyką wolności, w szczególności zaś autonomii, jest dość oczywisty i ujawnia się już na poziomie definicji paternalizmu. Najczęściej jest on bowiem objaśniany jako interwencja w wolność innej osoby, motywowana dobrem tej osoby⁵⁶⁸. Gerald Dworkin, rozpatrując paternalizm w kategoriach naruszenia autonomii, charakteryzuje go jako uzurpację władzy co do podejmowania decyzji, albo poprzez zapobieganie czynienia przez podmiot poddany zabiegom paternalistycznym tego, co sam postanowił, albo poprzez ingerencje w sposób dochodzenia przez ten podmiot do decyzji⁵⁶⁹.

Odpowiedź na pytanie, czy u podstaw prawa konsumenckiego leży motywacja paternalistyczna, nie jest jednoznaczna. Niektóre definicje paternalizmu są na tyle pojemne, że nawet przypadki minimalistycznego uregulowania jakichkolwiek kwestii wpływających na sytuację jednostki w taki sposób, że musi ona uwzględniać te regulacje w procesie podejmowania decyzji, można uznać za paternalistyczne⁵⁷⁰. W przypadku norm prawa konsumenckiego motyw ich stanowienia w celu ochrony podmiotów, które mogą sobie wyrządzić szkodę zbyt lekkomyślnym podejmowaniem decyzji pod wpływem emocji, braku czasu do namysłu czy niedostatku wiedzy o ich konsekwencjach, nasuwa się *prima facie* i nigdy – pomimo wspomnianych zapewnień cywilistów – nie da się go całkowicie wyrugować. Pewne kompromisowe rozstrzygnięcia w tej kwestii pozwala zaproponować rozróżnienie twardego i miękkiego paternalizmu, a w pewnym stopniu także wprowadzone przez Thaler'a i Sunsteina pojęcie libertariańskiego paternalizmu.

Twardy paternalizm jest ujmowany jako uzasadnienie ograniczania wolności osoby, które spełnia określone warunki: decydent celowo i faktycznie ogranicza wolność innej jednostki, czyni to z pobudek altruistycznych, mając na względzie wyłącznie korzyść tej osoby lub chęć uchronienia jej przed krzywdą, nie liczy się przy tym z aktualnymi

⁵⁶⁸ E. Zamir, B. Medina, *Law, Morality, and Economics: Integrating Moral Constraints with Economic Analysis of Law*, "California Law Review" 2008, vol. 96, No 2, s. 371; J.A. Blumenthal, *Emotional paternalism*, "Florida State University Law Review" 2007, vol. 35, No 1, s. 6.

⁵⁶⁹ G. Dworkin, *Paternalism: Some Second Thoughts*, [w:] *Paternalism*, ed. R.E. Sartorius, University of Minnesota Press 1983, s. 107.

⁵⁷⁰ Por. J.A. Blumenthal, *op. cit.*, s. 8.

preferencjami tej osoby, zaś dla realizacji jego zamiaru nie jest istotne, czy osoba ta nakazywane jej zachowanie następnie zrealizuje już dobrowolnie, czy też jego realizacja zostanie jej narzucona⁵⁷¹. Z kolei miękki paternalizm rozumiany jest jako interwencja w celu ochrony osoby przed szkodą, na którą ona sama się nie godzi, której powstaniu sama nie jest w stanie się przeciwstawić, lub w celu potwierdzenia, że osoba ta naprawdę wyraża zgodę na poniesienie szkody. Miękki paternalizm nie ogranicza autentycznych (w sensie: samodzielnie podjętych) decyzji danej osoby, lecz tylko decyzje „upośledzone” – będące np. rezultatem przymusu bądź dezinformacji⁵⁷². O ile więc twardy paternalizm eliminuje po stronie jednostki możliwość wyboru, operując bezwzględnyimi nakazami bądź zakazami, o tyle jego miękka odmiana posługuje się bardziej subtelnymi środkami, mającymi na celu zniechęcenie jednostki do podejmowania pewnych zachowań bądź też wymuszając na niej większą refleksyjność procesu podejmowania decyzji⁵⁷³.

Jakkolwiek więc, pomimo obiekcji zgłaszanych przez przedstawicieli nauki prawa cywilnego, pobudki tworzenia regulacji konsumenckich nie są całkowicie wolne od motywacji paternalistycznej, to jest to raczej właśnie miękka odmiana paternalizmu. Jak już stwierdziłem wcześniej, celem prawa konsumenckiego nie jest ochrona jednostek nierozsądnych i leniwych. Jednak wydaje się, że prawodawca w swoich decyzjach uwzględnia empirycznie potwierdzone dane, z których wynika, że wielu konsumentów wykazuje naturalną skłonność do podejmowania decyzji pod wpływem emocji, doraźnej korzyści czy impulsu, nie posiadając jednocześnie odpowiedniej wiedzy o nabywanym produkcie, ani tym bardziej nie przewidując długofalowych konsekwencji swoich decyzji. Trudno uwierzyć, że takie rozwiązanie prawne, jak prawo odstąpienia od umowy czy szeroko zakreślony obowiązek informowania o właściwościach produktu, nie są w jakimś przynajmniej stopniu motywowane chęcią uchronienia tej grupy podmiotów przed skutkami braku rozeznania czy działaniem impulsywnym. Najdobitniejszym zaś dowodem na ewidentną ingerencję prawodawcy w autonomię konsumentów jest aktualne brzmienie art. 7 ustawy – Prawo konsumenckie: „Konsument nie może zrzec się praw przyznanych mu w ustawie. Postanowienia umów mniej korzystne dla konsumenta niż postanowienia ustawy są nieważne, a w ich miejsce stosuje się przepisy ustawy”.

Pamiętać ponadto należy, że wśród różnych uzasadnień dopuszczalności działań paternalistycznych są i takie, które wykazują, iż paternalizm w istocie ma na celu ochronę, a nie ograniczanie wolności. Dopuszczalne mają być mianowicie takie przypadki

⁵⁷¹ T.M. Pope, *Monstrous Impersonation: A Critique of Consent-Based Justifications for Hard Paternalism*, “University of Missouri–Kansas City Law Review” 2005, vol. 73, No 3, s. 683–684.

⁵⁷² *Ibidem*, s. 685; A. Preisner, *Paternalizm a wolność*, [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane Profesorowi Bogusławowi Banaszakowi*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2014, s. 58.

⁵⁷³ T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011, s. 86.

interwencji prawodawcy, które przyczyniają się do powiększenia zakresu wolności jednostek i jej prawa do podejmowania samodzielnie decyzji dotyczących jej życia⁵⁷⁴. Takiego właśnie uzasadnienia – choć unikającego określania regulacji konsumenckich mianem „paternalistycznych” – używają przedstawiciele nauki prawa cywilnego dla wykazania potrzeby i zasadności interwencji prawodawcy w relacje pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami.

Innym narzędziem opisu pewnego zakresu działań prawodawcy w sferze prawa konsumenckiego może być wspomniane wyżej pojęcie libertariańskiego paternalizmu. Ma ono ekonomiczny rodowód, zostało bowiem zaproponowane przez dwóch behawiorystów – Richarda H. Thalera i Cassa R. Sunsteina. Wychodzą oni z empirycznie zweryfikowanego stwierdzenia, że w wielu przypadkach jednostki podejmują gorsze decyzje z punktu widzenia ich własnego dobra z powodu braku pełnej informacji, ograniczonych zdolności poznawczych i braku silnej woli. Środkiem zaradczym, mającym na celu wsparcie jednostki znajdującej się w sytuacji wyboru, ma być właśnie libertariański paternalizm. Wspomniani autorzy określają go jako łagodną, „nieinwazyjną” odmianę paternalizmu, której „wolnościowy” charakter wyrażać ma właśnie orzecznik „libertariański”. Nie pozbawia on bowiem jednostki możliwości wyboru, lecz poprzez odpowiednie zaprojektowanie kontekstu jej działania ma pchnąć ją w kierunku decyzji, która poprawi jej sytuację. Musi zatem istnieć zewnętrzny „planista”, którego zadaniem jest takie zorganizowanie okoliczności, w których jednostka podejmuje decyzję, by dokonała ona wartościowego wyboru. Thaler i Sunstein dwa najistotniejsze elementy tej konstrukcji określają mianem „architektury wyboru” i „impulsem”. Libertariański paternalizm, w przeciwieństwie do paternalizmu „twardego”, nie posługuje się formą nakazów i zakazów, lecz wpływa na zachowanie ludzi poprzez stworzenie warunków (architektury wyboru), które naprowadzają ich na rozstrzygnięcia dla nich korzystne. Jednostki poddane tego typu subtelnemu oddziaływaniu dostają impuls, który ma ukierunkować ich wybór. Aby ów impuls mieścił się w granicach libertariańskiego paternalizmu, musi być dla jednostki łatwy do uniknięcia i niekosztowny. Książkowym przykładem takiego działania jest umieszczenie owoców na wysokości wzroku, by zachęcić do sięgnięcia po nie zamiast po słodycze⁵⁷⁵.

Prawo konsumenckie jest „libertariańsko paternalistyczne” zwłaszcza w przypadku tych umów, których postanowienia zawierają tzw. „opcję domyślną” – zapis, który zostaje uruchomiony, gdy konsument nie dokona żadnego wyboru. Przykładem takiego

⁵⁷⁴ A Preisner, *op. cit.*, s. 59–60.

⁵⁷⁵ R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, University of Chicago Public Law and Legal, Theory Working Paper No. 43, 2003 – źródło: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol70/iss4/1/> [dostęp 5.09.2018]; R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *Impuls. Jak podejmować właściwe decyzje dotyczące zdrowia, dobrobytu i szczęścia*, przekł. J. Grzegorzczak, Poznań 2017, s. 15–19.

rozwiązania są np. umowy telekomunikacyjne, które w przypadku, gdy konsument sam nie określi górnego limitu kosztów rozmów bądź wiadomości tekstowych, zawierają standardowe limity, po wykorzystaniu których usługa zostaje zablokowana. Chronią one w ten sposób klienta przed niekontrolowanym narastaniem kosztów. Tego typu paternalistycznej interwencji można się także dopatrywać w organizowaniu przez prawodawcę warunków, stwarzających konsumentom możliwie najszerszy dostęp do informacji o produkcie i warunkach jego nabycia. Zostają oni tym samym postawieni w sytuacji umożliwiającej im podjęcie rozsądnej decyzji, bez jednoczesnego ograniczania im innych opcji. Pamiętać jednak należy, że regulacje konsumenckie wykraczają także poza subtelność analizowanej koncepcji w tych punktach, w których mają charakter przepisów *ius cogens*, czego najlepszym przykładem jest przytoczony wyżej art. 7 ustawy – Prawo konsumenckie.

(Nie)odpowiedzialność konsumencka

Dobrze poinformowany konsument, przygotowany do recepcji komunikacji handlowej powinien dokonywać racjonalnych i suwerennych decyzji rynkowych, a więc **odpowiedzialnie decydować o swojej konsumpcji**⁵⁷⁶.

Jakkolwiek intencją autora zacytowanej wyżej wypowiedzi z pewnością nie było odniesienie się do problematyki odpowiedzialności konsumenta jako strony umowy cywilnoprawnej, to jednak z pełną świadomością swoistego nadużycia, potraktuję ją jako pretekst do sformułowania kilku uwag dotyczących właśnie kwestii odpowiedzialności konsumenckiej.

W roku 2009 ukazała się monografia charakteryzująca szeroki wachlarz sankcji stosowanych przez polskiego prawodawcę w prawie konsumenckim⁵⁷⁷. Zaskakujące jest jednak, że na ponad pięciuset stronach tej pracy zreferowane zostały jedynie prawne instrumenty dotyczące obowiązków przedsiębiorców, uruchamiane w przypadku naruszenia ciężących na nich obowiązków względem konsumentów. Znamienny jest brak jakiegokolwiek wzmianki o ekwiwalentnych powinnościach konsumentów i skutkach ich niezrealizowania. I nie jest to w żadnym razie zarzut pod adresem autorki przywołanej monografii, lecz stwierdzenie prawidłowości rządzącej prawem konsumenckim.

Marginalizowanie problematyki odpowiedzialności konsumenckiej nie oznacza bynajmniej, że konsument żadnej odpowiedzialności nie ponosi. Nadal jest on odpowiedzialny wobec przedsiębiorcy na ogólnych zasadach rządzących odpowiedzialnością

⁵⁷⁶ R. Stefanicki, *Informacje jako środek ochrony słabszej strony umowy w prawie wspólnotowym*, „Studia Prawnicze” 2008, z. 1, s. 65.

⁵⁷⁷ K. Włodarska-Dziurzyńska, *Sankcje w prawie konsumenckim na przykładzie wybranych umów*, Warszawa 2009.

kontraktową czy rzadziej – deliktową. Jednak znamienny rozkład akcentów, wyrażający się w ogromnym rozroście regulacji konsumenckich, obciążających przede wszystkim przedsiębiorców, przy niemal niezmiennym zakresie obowiązków konsumentów, jednoznacznie określa, po której stronie prawodawca dostrzega większe zagrożenie dla realizacji wzajemnych uprawnień stron stosunku zobowiązaniowego. Taki stan rzeczy w pewien sposób legitymizuje formułowane ze stanowiska filozofii czy socjologii tezy, że odpowiedzialność konsumenta sprowadza się do dokonywania konsumpcyjnych wyborów i ponoszenia ich konsekwencji, realizujących się wyłącznie w jego „prywatnej” sferze.

Tak rozumiana „nieodpowiedzialność konsumencka” jest chyba najmocniejszym przejawem zmian w prawie, wywołanych przejściem od społeczeństwa przemysłowego do społeczeństwa konsumpcyjnego. Konsument stał się odpowiedzialny tylko za swoją konsumpcję i jego zobowiązanie (czy w innym języku: funkcja w systemie) sprowadza się do nabywania towarów i usług w celu podtrzymania konsumpcyjnego systemu społecznego. Przypisana w ten sposób i swoiście pojmowana odpowiedzialność staje się przedmiotem jedynie refleksji etycznej. Przykładem takiego namysłu nad materialnym kontekstem funkcjonowania konsumenta są rozważania dotyczące zasadności ograniczania konsumpcji tylko do aktualnych możliwości finansowych konsumenta. Jest bowiem oryginalnym paradoksem społeczeństwa konsumpcyjnego, że jeśli konsument ogranicza konsumpcję tylko do wysokości posiadanych zasobów finansowych, to w ten sposób negatywnie wpływa na całą, opartą na kredycie, gospodarkę. Ograniczenie konsumpcji finansowanej z kredytu powoduje spadek popytu, a to z kolei prowadzi do spowolnienia wzrostu gospodarczego, opartego na ciągłym pobudzaniu konsumpcji⁵⁷⁸. Ambivalentność etycznej oceny tego zjawiska wyraża się w tym, że konsument swoją konsumpcją daje pracę innym, a więc także możliwość konsumpcji i dołączenia do członków dostatniego świata, w którym bycie biednym to przestępstwo i zagrożenie dla tego świata⁵⁷⁹.

Na zakończenie tego krótkiego wątku chciałbym podnieść kwestię odpowiedzialności deliktowej, która może się wydawać marginalizowana w tej pracy. Rekonstruując w pierwszej części książki składniki cywilistycznego sposobu pojmowania odpowiedzialności, wskazałem na jej elementy podmiotowe, które można odnieść zarówno do odpowiedzialności deliktowej, jak i kontraktowej, takie jak swoboda działania czy zdolność rozumienia sytuacji i przewidywania skutków zachowań. Przeprowadzona wówczas charakterystyka podmiotu w prawie cywilnym w założeniu była punktem wyjścia dla przedstawienia zmian, które następnie dokonywały się w obrębie tego pojęcia, a które zaowocowały zmianą w moim przekonaniu najistotniejszą – rezygnacją z jednolitego obrazu podmiotu w prawie prywatnym. Ponieważ przekształcenia prowadzące do takich

⁵⁷⁸ J. Mysona Byrska, *op. cit.*, s. 154.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, s. 155–156.

konsekwencji następowały przede wszystkim w obrębie komponentów szeroko rozumianej odpowiedzialności kontraktowej, nie było konieczności odnoszenia się do odpowiedzialności deliktowej. Wydaje się również, że zmiany w reżimie odpowiedzialności deliktowej nie miały w rozważanym okresie tak dalekosiężnego charakteru, jak w przypadku odpowiedzialności w umowach konsumenckich. Zmiany związane z pojawieniem się odpowiedzialności na zasadzie ryzyka sygnalizowałem już wcześniej, zaś odpowiedzialność deliktowa konsumenta nie różni się od odpowiedzialności innych uczestników obrotu cywilnoprawnego.

Podmiot w gabinecie luster

We wstępie do niniejszej pracy uczyniłem zastrzeżenie, że przedmiotem przeprowadzanej przeze mnie rekonstrukcji będzie ewolucja obrazu podmiotu w prawie cywilnym, ograniczonym jednak do jego kodeksowej wersji. Zastrzeżenie to było istotne, bowiem prawo prywatne nie stanowi jednolitej dyscypliny, generującej tylko jeden, spójny obraz podmiotu. Wręcz przeciwnie – każdy z licznych jego działów oferuje własny, w dużej mierze partykularny obraz jednostki, zaś ich synteza w jeden „ogólnocywilistyczny” wizerunek człowieka mogłaby przypominać jedynie dzieło kubistów. Ostatni rozdział tej pracy stanowi okazję do sformułowania kilku krótkich refleksji na temat tego, jak wygląda jednostka, przeglądając się w lustrach poszczególnych działów prawa prywatnego. Ze względu na rozległość materii nie będzie to ani kompletny przegląd wszystkich działów cywilistyki, ani też wyczerpująca charakterystyka poszczególnych mutacji „ogólnocywilistycznej” wersji podmiotu. Skromnym zamiarem realizowanym w tym fragmencie pracy jest określenie determinant, wpływających na powstanie owych lokalnych odrębności w obrazie podmiotu.

Wyjść chciałbym od cywilistycznego sposobu pojmowania systemowości, który rzuca pewne światło na przyczyny różnicowania się obrazu podmiotu w poszczególnych działach prawa prywatnego. Cywiliści, jak wszyscy przedstawiciele szczegółowych nauk prawnych, przywykli do sprowadzania problematyki systemowości w prawie do tego tylko wycinka ogólnego zbioru norm prawnych, który kwalifikują jako przynależny do tej gałęzi prawa. Stąd też zasadnicze rozważania dotyczące systemowości prawa prywatnego skupiają się wokół uzasadnienia odrębności i swoistej „suwerenności” tej dyscypliny – wykazania posiadania własnego miejsca w systemie prawnym oraz wewnętrznej struktury badanego fragmentu tego systemu. W przypadku gałęzi prawa o tak długiej tradycji, jak prawo cywilne, wykazanie owej odrębności nie przysparza oczywiście większych trudności, jednak problemy pojawiają się nie w centrum, zajmowanym przez

kodeksowe prawo cywilne, lecz na peryferiach, w obrębie dość spontanicznie powstających działów prawa prywatnego.

W tym kontekście należy zauważyć, że w ciągu ostatnich pięćdziesięciu bez mała lat problem systemowości prawa cywilnego był rozważany prawie wyłącznie z perspektywy wewnętrznych podziałów tej gałęzi prawa i wykształcania się w jej obrębie nowych, autonomizujących się działów. Wdzięcznym, a często jedynym źródłem tego rodzaju analiz, są *nomen omen* „systemowe” opracowania, jak na przykład wydawany w latach 70. i 80. ubiegłego wieku *System prawa cywilnego*, a obecnie kolejne tomy *Systemu prawa prywatnego*. W obu przypadkach – pomimo znaczącego odstępu czasu – ważne w nich miejsce przypadło problematyce uzasadnienia wewnętrznej jednolitości tej gałęzi prawa w kontekście występowania nowych zjawisk, rozsądających dotychczasowy porządek „systemu” prawa cywilnego.

Cywiliści podkreślają, że o odrębności prawa prywatnego w dużej mierze decyduje przedmiot regulacji prawnej (stosunki o charakterze majątkowym), ale ponieważ kryterium to nie zapewnia ani rozłączności podziału materii pomiędzy prawo prywatne i publiczne, ani zupełności podziału samego zbioru norm prywatnoprawnych (prawo cywilne reguluje również stosunki o charakterze niemajątkowym), dlatego w refleksji cywilistycznej zawsze występuje odwołanie do bardziej niezawodnego kryterium, jakim ma być kryterium metody regulacji⁵⁸⁰. Metoda ta, jak wiadomo, odwołuje się do zasady równorzędności stron stosunków prywatnoprawnych. Jak wynika to z wcześniejszych rozważań, nie jest to wbrew pozorom kryterium ściśle formalne, lecz w gruncie rzeczy ma ono charakter aksjologiczny i co najmniej *implicite* interpeluje do ideologii leżącej u podstaw nowoczesnego prawa cywilnego, a więc przede wszystkim ideologii liberalnej. I właśnie aksjologia, jak postaram się to dalej wykazać, ma moim zdaniem decydujące znaczenie dla sposobu pojmowania systemowości w prawie cywilnym.

Jak już stwierdziłem, dla przedstawicieli dogmatyki systemowość prawa jest zazwyczaj synonimem gałęziowości, a więc poziomego uporządkowania zbioru norm prawnych. Warto jednak zauważyć, że np. w przypadku prawa karnego metoda regulacji, oparta na operowaniu przez prawodawcę szczególnego rodzaju sankcją, nie ma tak silnych, jak w prawie prywatnym, konotacji aksjologicznych. W mojej ocenie cywilistyczna pewność siebie, związana z zakreśleniem granic prawa prywatnego, oparta jest właśnie na przekonaniu, że o odrębności tej gałęzi prawa w ostatniej instancji zawsze przesądzą kryteria aksjologiczne, inkorporowane do prawa prywatnego w postaci

⁵⁸⁰ *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, red. S. Grzybowski, Wrocław 1974, s. 12–15; B. Dobrzański, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy a kodeks cywilny*, „Studia Cywilistyczne” 1966, t. VII, s. 52–53; M. Safjan [w:] *System prawa prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 36–44.

zasad prawa⁵⁸¹. Metoda regulacji oparta na równorzędności stron stosunków cywilnoprawnych siłą rzeczy, nawet w tak stechnicyzowanej wersji uprawiania dogmatyki, z jaką współcześnie mamy do czynienia, odwołuje się do określonych założeń aksjologicznych, spośród których na plan pierwszy wysuwa się kantowski ideał wolności jako autonomii, obecnie zaś także materialnie pojmowana równość. Zaznaczyć przy tym należy, że o możliwości wykorzystania kryterium aksjologicznego dla uzasadnienia odrębności tej gałęzi prawa przesądza także to, że wartości te nie występują w żadnej innej gałęzi prawa ani w takiej konfiguracji, ani w takim natężeniu.

O ile więc cywilistyka nie ma zasadniczych problemów z wykazaniem miejsca własnej materii normatywnej w systemie prawa, o tyle miewa problemy z wykazaniem wewnętrznej spójności tej materii i jej uporządkowaniem. Wydaje się, że dogmatyka prawa cywilnego nie traktuje jako elementy systemu prawa prywatnego ani pojedynczych norm prawnych, ani przepisów prawnych, ani nawet całych aktów prawnych (bo te mogą mieć charakter kompleksowy, łącząc regulacje *stricte* cywilistyczne np. z administracyjnymi). Składnikami owego „systemu prawa cywilnego” są więc poszczególne działy prawa prywatnego, jak prawo rodzinne, prawo pracy, prawo handlowe, prawo konsumenckie itp.

Moim zdaniem wewnętrzną dyferencjacją prawa prywatnego rządzi ta sama logika, co tworzeniem pojęć „rodzinowych” (pojęć posiadających rodziny znaczeń). Pojęcia rodzinowe to pojęcia odnoszone do obiektów, które nie posiadają wszystkich cech wspólnych, a pomiędzy którymi zachodzi jedynie pewne podobieństwo, uzasadniające w przekonaniu określonej wspólnoty językowej odnoszenie do tych obiektów tego samego pojęcia. Główną cechą pojęć posiadających rodzinę znaczeń jest „globalny” charakter podobieństwa rodzinnego, co oznacza, że za pomocą tego rodzaju pojęć orzeka się o obiektach niekiedy tak zróżnicowanych, iż tylko w przypadku egzemplarzy bardzo sobie bliskich widać, które ich cechy są dla nich wspólne. Przyczyny tworzenia pojęć posiadających rodziny znaczeń są przy tym zróżnicowane – może to być zarówno dążenie do ekonomizacji środków porozumiewania się, jak i naukowa lub praktyczna przydatność określonych pojęć⁵⁸². W obrębie prawa cywilnego, a zapewne również w przypadku innych gałęzi prawa, miała miejsce sytuacja polegająca na tym, że w wyniku

⁵⁸¹ Zob. G. Góralczyk, *Kompleksowe regulacje prawne i ich miejsce w porządku prawnym*, Wrocław 2014 (rozprawa doktorska niepublikowana), s. 49.

⁵⁸² Problematykę pojęć rodzinowych podejmowali m.in. L. Wittgenstein, *Dociekania filozoficzne*, Warszawa 2000, w szczególności §§ 65–80; L. Koj, *O definiowaniu rodzin znaczeniowych*, [w:] *O nieostrości*, red. Z. Muszyński, „Realizm-Racjonalność-Relatywizm”, t. 10, Lublin 1988, s. 289–301; tegoż autora *Schematy definicyjne dla rodzin znaczeniowych*, [w:] *O nieostrości*, s. 303–318; T. Pawłowski, *Rodziny znaczeń i ich definiowanie*, „Studia filozoficzne” 1978, nr 2, s. 81–99; tegoż autora *Tworzenie pojęć i definiowanie w naukach humanistycznych*, Warszawa 1978, rozdz. 6 (*Pojęcia mające rodziny znaczeń i problem ich definicji*), s. 181–222.

wewnętrznych podziałów doszło do powstania zbioru względnie wyodrębnionych dziedzin, między którymi zachodzą znaczące różnice, ale które mimo wszystko są kwalifikowane jako przynależne do prawa prywatnego. Pierwszym takim krokiem było wyodrębnienie się z kodeksów cywilnych regulacji prawa pracy, a następnie handlowego i rodzinnego. Obecnie proces ten nie tylko postępuje, ale bardzo przyspiesza, natomiast te najwcześniej wyodrębnione działy posiadają już własne kodyfikacje. Zjawiska takie odcisnęły swe piętno na cywilistycznym dyskursie wokół pojęcia i systematyki prawa prywatnego, skutkując kontrowersjami wokół problematyki wewnętrznej dyferencjacji „podsystemu prawa prywatnego”. Obok bowiem dziedzin, których przynależności do prawa prywatnego *sensu stricto* zasadniczo się nie kwestionuje, nawet mimo ewidentnych różnic w stosunku do wzorca, wyznaczanego przez regulacje kodeksu cywilnego, występują obszary, których proces autonomizacji osiągnął stopień uzasadniający nadanie im statusu samodzielnych gałęzi prawa. Egzemplifikacją tej ostatniej sytuacji jest prawo pracy, którego przypadek jest dla mnie szczególny. Po pierwsze dlatego, że stanowi ono wzorcowy przykład dziedziny, która ze względu na najdłuższą historię spośród wszystkich wyrosłych z kodeksu cywilnego, osiągnęła też najbardziej zaawansowany etap rozwoju „rodzinowego”. Po drugie dlatego, że tak istotne dla mnie w kontekście niniejszej pracy prawo konsumenckie wykazuje też wiele cech wspólnych z prawem pracy, co prowokuje do formułowania pewnych przewidywań dotyczących dalszej ewolucji regulacji konsumenckich.

Odnosnie do pierwszej z poruszonych kwestii należy zauważyć, że prawo pracy przeszło od etapu braku jakiegokolwiek wyróżnienia w ramach regulacji cywilnoprawnych, poprzez etap zyskania statusu jednej z wielu cywilnoprawnych umów zobowiązaniowych, by następnie zyskać samodzielne miejsce w ramach prawa prywatnego, jako jeden z jego działów⁵⁸³, a w końcu z niego wyjść, osiągając pozycję „samodzielnej gałęzi prawa, wywodzącej się z prawa prywatnego”⁵⁸⁴. Stanowi więc ono przykład pojęcia służącego do oznaczania obiektu, którego różnicowanie się względem obiektu wzorcowego (kodeksu cywilnego) zaszło tak daleko, że więzi oparte na podobieństwie okazały się w końcu zbyt słabe, by nadal utrzymać ten obiekt w zakresie denotacji pojęcia rodzinnego (w tym przypadku pojęcia prawa prywatnego).

We współczesnym prawie pracy już samo zapewnienie minimalnego standardu równości, w postaci formalnej równorzędności stron stosunku prawnego, wymagało od pracodawcy operowania specyficznymi instrumentami prawnymi, jak normy semiimperatywne (semiidysopozytywne), co z kolei skutkowało sukcesywnym ograniczaniem

⁵⁸³ T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2011, s. 24.

⁵⁸⁴ M. Safjan [w:] *System...*, t. 1, (2007), s. 65-67.

zakresu swobody umów. Jednak o wyjściu z prawa prywatnego i ukonstytuowaniu się w samodzielny gałąź prawa przesądził stały przyrost regulacji *stricte* administracyjnych⁵⁸⁵.

Wyraźne jest dla mnie także wspomniane wyżej podobieństwo regulacji prawa pracy i prawa konsumenckiego. Wspólny w obu dziedzinach jest przede wszystkim punkt wyjścia dla tworzonych unormowań prawnych, a więc empiryczna konstatacja o faktycznej słabości pracowników i konsumentów wobec pracodawców i przedsiębiorców, oparta na różnicy w pozycji ekonomicznej obu stron. Wspólne jest też zderzenie odmiennych „logik” i motywów działania stron tych stosunków, wynikające z nieprzekładalności perspektyw przedsiębiorców-pracodawców i konsumentów-pracowników. Ponieważ obszarem działania jednych i drugich jest rynek, przewaga przedsiębiorców jest oczywista, bo opiera się na *stricte* ekonomicznej motywacji i celowo-racjonalnej logice działania. Konsument-pracownik, nawet gdy z konieczności pozyskania środków na konsumpcję uczestniczy w grze rynkowej, to nie kieruje się (a w każdym razie nie całkowicie) kalkulacją ekonomiczną. Spostrzeżenia te przekładają się na różnice pomiędzy „klasycznym” prawem cywilnym, nastawionym na ustanawianie ogólnych ram działania „jednakowo silnych” podmiotów i podsuwających im narzędzia osiągania indywidualnych celów, a gałęziami „ochronnymi”, jak prawo pracy czy prawo konsumenckie, które mają za zadanie powściągnięcie zapędów stron silniejszych i godzenie odmiennych perspektyw postrzegania świata.

Podobieństwo pomiędzy prawem pracy i prawem konsumenckim przekłada się także na legislacyjny wzorzec stosunku prawnego w obu tych obszarach. W przypadku stosunków opartych na ewidentnej nierównorzędności faktycznego położenia stron daje się bowiem zauważyć powtarzalny schemat postępowania prawodawcy, polegający na tym, że chcąc dowartościować określoną klasę podmiotów – awansować ją z pozycji biernej strony umowy cywilnoprawnej do kategorii równorzędnego partnera – tworzy model stosunku prawnego, akcentujący prawa strony słabszej i obowiązki strony silniejszej. Obie dziedziny łączy także sposób prezentacji powstałego w ten sposób wzorca, wyrażający się w perswazyjnym przedstawianiu „tego, jak powinno być”, jako „to, co jest”. W prawie pracy i prawie konsumenckim częste jest wykazywanie nietrafności zarzutu o nierównorzędności stron tych stosunków prawnych poprzez stwierdzenie, że uformowany przez obowiązujące przepisy prawne kształt tych stosunków wcale nie wykazuje nierównorzędności.

Przyglądając się innym, poza prawem pracy i prawem konsumenckim, działom prawa cywilnego, warto zwrócić szczególną uwagę na prawo rodzinne i prawo handlowe

⁵⁸⁵ T. Liszcz, *op. cit.*, s. 24–26; Z. Niedbała [w:] Z. Niedbała, D.E. Lach, M. Piotrowski, S. Samol, M. Skąpski, K. Ślęzak, *Prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 20.

(prywatne prawo gospodarcze), których zestawienie ujawnia zasadnicze różnice podejść, na których te działy zostały ufundowane.

W prawie rodzinnym specyficzny jest już sam przedmiot regulacji, a więc dominujące w tym obszarze stosunki osobiste o charakterze niemajątkowym. Forma umowna ma w tej dziedzinie prawa znaczenie marginalne. Wynika to stąd, że prawo rodzinne w bardzo niewielkim stopniu reguluje zachowania o charakterze kooperacyjnym, zwłaszcza te związane z wymianą dóbr i usług. Bardzo silne w prawie rodzinnym są natomiast elementy ingerencji o charakterze publicznoprawnym (np. nadzór sądów nad wykonywaniem niektórych obowiązków rodzicielskich). Pojęcie władzy rodzicielskiej, jakkolwiek posiadające obecnie zupełnie inny sens niż historyczna *patria potestas*, czyni jednak nieco dyskusyjną równorzędność relacji rodzic–dziecko⁵⁸⁶.

Za dystynktywną cechą prawa rodzinnego można również uznać uwzględnianie w znacznie większym stopniu niż w innych działach prawa cywilnego biologicznych aspektów życia jednostki oraz regulowanie jego prywatnych, czasem wręcz intymnych obszarów. Elementarne dla tej dziedziny prawa pojęcia, jak rodzina czy pokrewieństwo, są pojęciami opartymi na więziach biologicznych, którym prawo nadaje własne znaczenie normatywne⁵⁸⁷. Podmiot w stosunkach tej dziedziny prawa jest więc uwikłany w sieć zależności rodzinnych, które często stanowią samoistne, niezależne od jakichkolwiek dodatkowych czynności prawnych, źródło jego uprawnień lub zobowiązań.

W przeciwieństwie do prawa rodzinnego, prawo handlowe cechuje największe ze wszystkich działów prawa cywilnego „odbilogizowanie”, jako że przyrodnicze czy fizjologiczne cechy osoby ludzkiej są w tym obszarze zupełnie irrelevantne prawnie. Duży wpływ na to ma fakt, że znaczna część uczestniczących w stosunkach gospodarczych podmiotów stanowią osoby prawne, będące typowymi konstruktami myśli prawniczej. Między innymi dzięki temu podmiotowi prawa handlowego najbliższej ze wszystkich jego cywilnoprawnych krewnych do wzorca *homo oeconomicus*. Oczywiście jest bowiem, że kalkulacyjność łatwiej jest wpisać w projekt tworzonej od podstaw jednostki organizacyjnej,

⁵⁸⁶ W nauce prawa rodzinnego dominuje wprawdzie pogląd głoszący równorzędność stron stosunku rodzinnoprawnego, której nie wyłącza obowiązek posłuszeństwa dzieci względem rodziców, zaś w pojęciu władzy rodzicielskiej akcentuje się przede wszystkim interes dziecka, ze względu na który władza ta jest wykonywana. Z drugiej jednak strony nałożenie przez ustawodawcę na rodziców obowiązku kierowania dzieckiem (art. 96 § 1 k.r.o.), zaś po stronie dziecka obowiązku posłuszeństwa względem rodziców (art. 95 § 2 k.r.o.) znajduje wyraz w opiniach, wedle których kierowanie dzieckiem, jako konieczny element władzy rodzicielskiej, konkretyzuje się w szeregu władczych zachowań rodziców, charakteryzowanych za pomocą takich terminów, jak „decydowanie”, „wytaczanie”, „regulowanie”, „kontrola”, „pilnowanie”, „nadzorowanie” itp. – por. K. Jagielski, *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „Studia cywilistyczne” 1963, t. III, s. 127–128; J. Gajda [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 627. W nauce prawa rodzinnego spotkać również można opinie jednoznacznie podważające twierdzenie o równorzędności relacji rodzic–dziecko – tak m.in. B. Dobrzański, *op. cit.*, s. 66–68; na nieodosobniony charakter takiego stanowiska wskazuje również M. Safjan, [w:] *System...*, t. 1, (2007), s. 59–61.

⁵⁸⁷ Por. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 24–28.

niż narzucić spontanicznie już działającym ludziom. Jednak nawet ci ostatni nie mogą uciec od kwalifikacji zakładającej wyższy poziom ich operatywności i zapobiegliwości, niż w przypadku wzorca podmiotowości przyjmowanego w innych działach prawa cywilnego. Jest tak oczywiście też z tego powodu, że prawo handlowe reguluje ten aspekt aktywności podmiotów cywilnoprawnych, który jest ściśle związany z obrotem rynkowym. Stąd też istotna część regulacji prawnych ma na celu utrzymanie w ryzach owego egoizmu, stanowiącego wedle klasyków ekonomii motor działania jednostki. Dodać jednak w tym miejscu wypada, że o wiele bardziej rozbudowanym instrumentarium poskramiania samolubnych zapędów podmiotów gospodarujących dysponuje publiczne prawo gospodarcze – dziedzi- na komplementarna względem prawa handlowego. Samo prawo handlowe, poza regulacjami zwalczania nieuczciwej konkurencji, operuje zazwyczaj bardzo „miękkimi” środkami osiągnięcia tego celu. Ramy aktywności podmiotów uczestniczących w transakcjach handlowych wyznacza w dużej mierze specyficzny zespół wartości, składający się na katalog zasad tej dziedziny prawa⁵⁸⁸. Poza tak oczywistą w liberalnych porządkach prawno-ekonomicznych zasadą, jak zasada wolności gospodarczej czy dzielona z kodeksem cywilnym zasada autonomii woli i swobody umów, na plan pierwszy wśród zasad prawa handlowego wysuwa się zasada bezpieczeństwa obrotu prawnego. Legitymuje ona instytucje prawne, których celem jest stworzenie warunków do kooperacji poprzez ochronę zaufania i minimalizację ryzyka związanego z zawarciem umowy⁵⁸⁹. Jest to więc zasada o szczególnym znaczeniu w dobie niespotykanego dotychczas rozwoju anonimowych stosunków prawnych.

Jak widać z tego krótkiego przeglądu kilku dziedzin prawa prywatnego, jest pewnym fenomenem tej gałęzi prawa, że ta sama jednostka, w zależności od tego, w lustrze którego działu się przejrzy, zobaczy inny swój obraz. Ujmując rzecz z perspektywy socjologicznej, oznacza to, że ponieważ pomiędzy poszczególnymi rolami, które może pełnić jednostka (pracownika, konsumenta, przedsiębiorcy, ojca rodziny itp.) nie ma żadnych barier, które uniemożliwiałyby przechodzenie pomiędzy tymi rolami, to może ona pełnić je zamiennie. Chociaż pomiędzy różnymi, odgrywanymi w prawie prywatnym rolami zachodzi wymiennność, to jednak różne są wymagania rolowe, stawiane jednostce chcącej uczestniczyć w określonej praktyce. Dlatego jakkolwiek przedsiębiorca kupujący dla siebie przedmioty codziennego użytku korzystał będzie z takiej samej ochrony konsumenckich uprawnień jak nieobeznany z tajnikami obrotu gospodarczego laik, to jednak już w momencie podejmowania przez tego samego przedsiębiorcę decyzji

⁵⁸⁸ J. Namitkiewicz, *Próba charakterystyki określenia prawa handlowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1992, nr 1, s. 24; *Polskie prawo handlowe*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2013, s. 25–26; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2014, s. 4; Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 2007.

⁵⁸⁹ P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010, zwłaszcza s. 79–86; Cz. Żuławska, *Zasady...*(2007), s. 78–79.

dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej radykalnie zmienia się stawiane mu oczekiwania.

Powyższe uwagi usprawiedliwiają, jak sądzę, dokonany przeze mnie wybór wzorca podmiotowości w prawie cywilnym, który był przedmiotem przeprowadzonych w tej pracy analiz. Przyjąłem mianowicie, że ze względu na konstytutywne znaczenie kodeksu dla każdej gałęzi prawa przedmiotem badań powinien być właśnie kodeksowy obraz podmiotu. Wprawdzie jego uniwersalność, jako swoistej „konstytucji” prawa prywatnego, staje się coraz bardziej ograniczona ze względu na zarysowane wyżej procesy rozwojowe, powodujące stopniową autonomizację poszczególnych działów prawa cywilnego, jednak w każdym przypadku wzorec ten stanowi punkt wyjścia, w odniesieniu do którego identyfikuje się odrębności partykularnych obrazów podmiotu. Jak starałem się wykazać, modyfikacja podstawowego obrazu podmiotu dokonała się nie tylko w najbardziej zaawansowanych „rozwojowo” działach, których samodzielność została potwierdzona ustanowieniem kodeksu, ale także w obrębie samego kodeksu cywilnego, który nie mógł dłużej ignorować polaryzacji pomiędzy profesjonalnymi i nieprofesjonalnymi uczestnikami obrotu prawnego.

Zakończenie

Aron Guriewicz w monografii poświęconej jednostce w średniowiecznej Europie zawarł zaskakujące zrazu stwierdzenie, że Średniowiecze nie znało portretu we współczesnym tego słowa znaczeniu⁵⁹⁰. Osoby przedstawiane na ówczesnych obrazach mają nadspodziewanie wiele cech wspólnych, niewiele zaś indywidualnych. Wprawdzie przykład ten miał tylko oddawać istotę dominującej wówczas relacji pomiędzy tym co jednostkowe a tym co kolektywne, jednak sama metafora obrazu doskonale nadaje się do nakreślenia zmian, jakie w pojmowaniu podmiotowości zaszły od momentu, kiedy podmiot zyskał status samodzielnego aktora życia społecznego, do chwili obecnej. Do metafory tej zresztą sam często się odwoływałem, pisząc o zmianach obrazu podmiotu w różnych okresach i kontekstach.

W swoich analizach starałem się wskazać na przełomowe momenty procesu, który doprowadził do nadania obecnego kształtu podmiotowości w prawie prywatnym, przy ważnym zastrzeżeniu, że proces ten nie został jeszcze zakończony. Jednak istotne okoliczności każą przyjąć, że zmiany, które nastąpiły w ciągu ostatniego półwiecza, radykalnie zmieniły obraz podmiotu, jaki dominował w prawie cywilnym co najmniej od początku XIX wieku.

Skoncentrowanie się na punktach zwrotnych „cywilnoprawnej antropogenezy” z konieczności wiązało się z akceptacją pewnych uproszczeń. Miały one jednak na celu uniknięcie nadania pracy historiograficznego charakteru. Z tego powodu pominąłem m.in. drobiazgową analizę długotrwałego procesu wyłaniania się podmiotu ze wspólnotowych struktur i nadawania jednostce niezależnego od jej przynależności grupowej znaczenia. Wiele miejsca wymagało natomiast zreferowanie symbolicznego momentu ukonstytuowania się spójnego, a przy tym niezwykle perswazyjnego wizerunku podmiotu na przełomie XVIII i XIX wieku. Konstruowana wówczas podmiotowość nowoczesna oparta była na tych samych założeniach, co cały nowoczesny porządek społeczny. Była więc elementem ładu opartego na kooperacji racjonalnych jednostek. Podmiot miał być też egzemplarzem jednego gatunku – jednostką racjonalną, a przez to przewidywalną i swoiście zdyscyplinowaną. To właśnie w tym momencie historycznym podmiot zyskał charakterystykę, na której oparłem dalsze rozważania. Najistotniejsze elementy tej charakterystyki: wolność, racjonalność i odpowiedzialność, były dla mnie w perspektywie całej pracy rodzajem zmiennych zależnych, których transformacje obserwowałem w zmieniających się kontekstach społecznych, filozoficznych i ekonomicznych.

⁵⁹⁰ A. Guriewicz, *Jednostka...*, s. 7.

Obraz podmiotu, zbudowany na fundamencie oświeceniowych i liberalnych idei, miał w moim założeniu charakter bazowy, stał się bowiem punktem wyjścia dla modyfikacji, jakim został następnie poddany. Ze względu na jego idealizacyjne cechy obraz ten znakomicie się do tego celu nadawał. Nie bez znaczenia był przy tym „mityczny” kontekst, jaki towarzyszył wprowadzaniu nowej wizji podmiotu do prawa. Zabieg ten stał się mianowicie elementem procesu zaprowadzania nowego porządku społecznego, który objął także sferę symboliczną. Zastąpieniu tradycyjno-religijnego porządku społecznego nowym, opartym na koncepcji rozumu instrumentalnego, towarzyszyła operacja, którą nazwałem „podmianą mitów”: dawne mity wspólnotowe zastąpił mit racjonalnej jednostki, będący jedną z manifestacji mitu postępu.

Obraz podmiotu prawa, jako jednostki wolnej, racjonalnej, a przez to ponoszącej pełną odpowiedzialność za konsekwencje swych działań wydawał się niepodważalny i pozbawiony alternatyw, jak niepodważalna i bezalternatywna wydawała się fundująca go ideologia. Figura uniwersalnego człowieka mogła pełnić swą legitymizującą rolę dopóty, dopóki nie doszło do rozpadu jednolitego obrazu podmiotu prawa cywilnego na dwa niewspółmierne byty. Nastąpiło to w momencie, gdy starły się ze sobą wymogi racjonalności instrumentalnej, przypisane do porządku techniczno-ekonomicznego, z autokreacyjnymi wartościami porządku kulturowego. Doszło wówczas do kolejnego przesilenia, zdiagnozowanego przez Daniela Bella jako największa kulturowa sprzeczność współczesnego kapitalizmu. Sprzeczność ta wyraża się w tym, że motywacja konsumpcyjna, wspierana przez rynek masowej produkcji, nie daje się pogodzić z imperatywem wydajności i dyscypliny, który rządzi współczesnym rynkiem pracy⁵⁹¹. Rozpoznany przez Bella podział pomiędzy porządkiem techniczno-ekonomicznym a kulturą stoi również za podziałem uczestników obrotu prawnego na przedsiębiorców i konsumentów. Przedsiębiorcy bez wątplenia przynależą do pierwszego z tych porządków, konsumenci zaś z pewnością bardziej są obywatelami świata kultury niż sfery rządzonej imperatywem kalkulacyjności i efektywności. O ile do przedsiębiorców prawodawca nadal przykłada miarę skrojoną dla oświeceniowego *homo rationale*, o tyle konsumentów traktuje jako podmioty, które wprawdzie mają potencjał, by osiągnąć pożądaną poziom racjonalności, ale nie zawsze go aktualizują. Dzieje się tak po części dlatego, że współczesny konsument uczestniczy w konsumpcji nie (tylko) po to, by zaspakajać elementarne potrzeby życiowe, ale również po to, by kreować swoją tożsamość. Cywilistyka musiała ten dylemat w jakiś sposób rozwiązać, zachowując jednocześnie własną spójność aksjologiczną. Nie mogła więc stworzyć dwóch odrębnych i opartych na całkowicie odmiennych założeniach reżimów. Wbrew podpowiedziom płynącym nie tylko ze strony nauk humanistycznych, ale nawet części ekonomii, przyjęła założenie, że konsument może nie jest zawsze i w pełni racjonalny, ale działając

⁵⁹¹ S. Wierny, *op. cit.*, s. 1.

w obrocie prawnym może i musi osiągnąć odpowiedni stopień racjonalności, by zasłużyć na ochronę. Można też sytuację tę interpretować nieco inaczej, w duchu kilkakrotnie przywoływanego Michela Foucaulta, że konsumenci nie są racjonalni, natomiast prawo cywilne przyjmuje tylko fikcję ich racjonalności, ponieważ taki wymóg stawia rynek, który aby funkcjonować, musi zakładać racjonalność jego uczestników.

Konsumpcja w swym symbolicznym wymiarze nie rządzi się nakazami racjonalności instrumentalnej. Jednak równie duży wpływ na irracjonalność zachowań konsumentów mają celowe działania przedsiębiorców, którzy wykorzystując braki wiedzy, kompetencji i doświadczenia rynkowego, traktują konsumentów jako obiekty działań marketingowych, prowokując ich do zachowań impulsywnych, opartych na emocjach, nie zaś na ekonomicznej kalkulacji. Z tej właśnie diagnozy legitymizację dla interwencji w strukturę stosunku zobowiązaniowego wywodzą współcześni prawodawcy, którzy w imię „wyrównywania szans”, a zwłaszcza specyficznej nierówności doby społeczeństwa informacyjnego – zjawiska „deficytu informacyjnego” – dokonują modyfikacji zastanych narzędzi prawa cywilnego, adaptując je do zmienionych warunków jego funkcjonowania. Jakkolwiek bowiem współczesne prawo cywilne wciąż mniej lub bardziej otwarcie nawiązuje do swego modernistyczno-liberalnego rodowodu, to jednak zmiany kontekstu społecznego, politycznego, gospodarczego i ideologicznego pozostawiają coraz mniej miejsca dla ukształtowanych w tym duchu zasad i instytucji. Jednak w celu zachowania swej tożsamości cywilistyka z nich nie rezygnuje, nadając im rangę często symboliczną: archetypów, toposów czy nawet mitów w przyjętym w tej pracy znaczeniu, a więc pewnych schematów wyjaśniających i porządkujących obraz cywilistycznego świata.

Kreślona w tej książce ewolucja podmiotowości w prawie cywilnym była zatem także okazją do pokazania, jak cywilistyka stara się utrzymać aksjologiczną koherencję w sytuacji, gdy przebudowie podlegają istotne składowe świata, który rekonstruuje. Zabieg określony przeze mnie mianem „oswajania” zmian wyraża się w dążeniu do zachowania zarówno katalogu zasad, tworzących aksjologiczny fundament tej gałęzi prawa, jak i jej podstawowych pojęć, poprzez ich redefinicję. Doskonałą egzemplifikację tego zjawiska stanowią subtelne zmiany, jakie dokonały się w sposobie pojmowania zasady autonomii woli. W odpowiedzi na presję związaną z koniecznością zrekompensowania słabszym uczestnikom obrotu cywilnoprawnego ich gorszego wobec profesjonalistów położenia, pierwotnie dominujący element „wolnościowy” tej zasady został zrównoważony przez komponent „równościowo-sprawiedliwościowy”. I właśnie argumentacja odwołująca się do zasady autonomii woli jest w moim przekonaniu jednym z najważniejszych toposów w dyskursie cywilistycznym, owym *loci communes* – miejscem wspólnych doświadczeń i rezerwuarem wartości – z którego czerpane są powszechnie akceptowane w tym dyskursie schematy myślowe, mające wykazać tożsamość i specyfikę prawa cywilnego.

Bibliografia

- Ahlborn Ch., Grave C., *Walter Eucken and Ordoliberalism: An Introduction from a Consumer Welfare Perspective*, "Competition Policy International", Autumn 2006, vol. 2, No. 2.
- Akerlof G.A., *The Market for „Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, "The Quarterly Journal of Economics" 1970, vol. 84, No. 3.
- Aldridge A., *Konsumpcja*, przeł. M. Żakowski, Warszawa 2006.
- Babik W., *Ekologia informacji*. „Zagadnienia Informacji Naukowej” 2001, nr 2 (78).
- Babik W., *Kultura informacyjna a ekologia informacji współczesnego człowieka. Studium porównawcze*, [w:] *Kultura informacyjna w ujęciu interdyscyplinarnym. Teoria i praktyka*, t. II, red. H. Batorowska i Z. Kwiasowski, Kraków 2016.
- Bal K., *Wstęp do I. Kant, O wiecznym pokoju. Zarys filozoficzny*, Wrocław 1995.
- Bauer O., *Kapitalistyczny obraz świata*, [w:] *Problemy socjologii wiedzy*, wyb. A. Chmielecki, S. Czerniak, J. Niżnik i S. Rainko Warszawa 1985.
- Bauman Z., *Konsumowanie życia*, przekł. M. Wyrwas-Wiśniewska, Kraków 2009.
- Bauman Z., *Nowoczesność i ponowoczesność*, [w:] *Encyklopedia socjologii*, t. 2, Warszawa 1999.
- Bauman Z., *Płynna nowoczesność*, przeł. T. Kunz, Kraków 2006.
- Bauman Z., *Wolność*, przeł. J. Tokarska-Bakir, Kraków 1995.
- Beck U., Giddens A., Lash S., *Modernizacja refleksyjna*, Warszawa 2009.
- Beck U., *Spoleczeństwo ryzyka. W drodze do innej nowoczesności*, tłum. S. Cieśla, Warszawa 2002.
- Begg D., Vernasca G., Fischer S., Dornbusch R., *Mikroekonomia*, wyd. V, Warszawa 2014.
- Bell D., *Kulturowe sprzeczności kapitalizmu*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1994.
- Berger P. L., *Rewolucja kapitalistyczna. Pięćdziesiąt tez o dobrobycie, równości i wolności*, przeł. Z. Simbierowicz, Warszawa 1995.
- Bieniek G., *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe*, Warszawa 2007.
- Bittner I., *Homo oeconomicus*, Łódź 2009.
- Błachut M., Kaczor J., *Kryzys legitymizacji liberalnej filozofii prawa?*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A Sulikowski, Wrocław 2006.
- Błachut M., *Postulat neutralności moralnej prawa a konstytucyjna zasada równości*, Wrocław 2005.
- Błasiak J., *Makdonaldyzacja czy wychowanie?*, „Przegląd Pedagogiczny” 2008, nr 2.
- Blaug M., *Teoria ekonomii. Ujęcie retrospektywne*, Warszawa 1994.
- Bloch M., *Spoleczeństwo feudalne*, tłum. E. Bąkowska, Warszawa 1982.

- Blumenthal J. A., *Emotional paternalism*, "Florida State University Law Review" 2007, vol. 35, No 1.
- Böckenförde E.-W., *Vom Wandel des Menschenbildes im Recht*, Münster 2001.
- Böckenförde E.-W., *Wizerunek człowieka w świetle dzisiejszego porządku prawnego*, [w:] *Człowiek w nauce współczesnej. Rozmowy w Castel Gandolfo 1983*, oprac. K. Michalski, Paryż 1988.
- Bokszański Z., *Indywidualizm a zmiana społeczna. Polacy wobec nowoczesności – raport z badań*, Warszawa 2007.
- Borsche T., *Mit dem Widerstreit Leben. Ein diskurspolitischer Essay zu J. F. Lyotard*, "Dialektik" 2001/1.
- Borucka-Arctowa M., *Prawo natury jako ideologia antyfeudalna*, Warszawa 1957.
- Brand O., *Das europäisierte deutsche Schuldrecht – Reformwille und Reformzwang*, [w:] *Kierunki rozwoju prawa cywilnego we Francji, w Niemczech i w Polsce w perspektywie prawa europejskiego*, Łódź 2008.
- Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2013.
- Brzozowski A., recenzja pracy A. Kocha *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1976, nr 3.
- Bucholc M., *Konserwatywna utopia kapitalizmu. Etyczne iluzje międzywojennego kupiectwa*, Warszawa 2012.
- Buksiński T., *Interpretacja źródeł historycznych pisanych*, Warszawa-Poznań 1992.
- Buksiński T., *Postmodernistyczna historia czyli koniec rozumu i wolności*, [w:] *Wolność i racjonalność*, red. T. Buksiński, Poznań 1993.
- Bywalec Cz., *Konsumpcja a rozwój gospodarczy i społeczny*, Warszawa 2010.
- Castells M., *Galaktyka Internetu. Refleksje nad Internetem, biznesem i społeczeństwem*, przeł. Tomasz Hornowski, Poznań 2003.
- Chauvin T., *Homo iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014.
- Chmielewski A., *Spółczesność otwarte czy wspólnota? Filozoficzne i moralne podstawy nowoczesnego liberalizmu oraz jego krytyka we współczesnej filozofii społecznej*, Wrocław 2001.
- Chodorowski J., *Adam Smith (1723–1790). Życie i dzieło autora »Badań nad naturą i przyczynami bogactwa narodów«*, Wrocław 2002.
- Cichoński R., *Podmiotowość w społeczeństwie*, Poznań 2003.
- Crozier M., *Biurokracja. Anatomia zjawiska*, przeł. S. Łypacewicz, Warszawa 1967.
- Crozier M., Friedberg E., *Człowiek i system. Ograniczenia działania zespołowego*, przeł. K. Bolesła-Kukułka, Warszawa 1982.

- Cygan A. [w:] *Wprowadzenie do ekonomii*, red. Z. Dach, Kraków 2001.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 11, Warszawa 2009.
- Czachórski W., *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968.
- Czachórski W., *Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1963.
- Czarnecki P., *Etyka mediów*, Warszawa 2008
- Człowiek średniowiecza*, red. J. Le Goff, tłum. M. Radożycka-Paoletti, Warszawa–Gdańsk 1996.
- Człowiekowska J., *Prawo do sądu jako publiczne prawo podmiotowe*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2006, nr 5.
- Dąbrowa J., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968.
- Dąbrowska A., Janoś-Kresło M., Ozimek I., *Ochrona i edukacja konsumentów we współczesnej gospodarce rynkowej*, Warszawa 2005.
- Dahrendorf R., *Po kryzysie: powrót do etyki protestanckiej?*, „Res Publica Nowa” 2009, nr 197.
- Delsol Ch., *Esej o człowieku późnej nowoczesności*, przeł. M. Kowalska, Kraków 2003
- Dobrowolski Z., *Koncepcja społeczeństwa informacyjnego Daniela Bella*, [w:] *Od informacji naukowej do technologii społeczeństwa informacyjnego*, red. B. Sosińska-Kalata i M. Przystek-Samokowa, Warszawa 2005.
- Dobrzański B., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy a kodeks cywilny*, „Studia Cywilistyczne” 1966, t. VII.
- Drucker P.F., *Myśli przewodnie Druckera*, przekł. A. Doroba, Warszawa 2002.
- Duguit L., *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, Warszawa–Kraków 1938.
- Durkheim E., *O podziale pracy społecznej*, przeł. K. Wakar, Warszawa 1999.
- Dworkin G., *Paternalism: Some Second Thoughts*, [w:] *Paternalism*, ed. R.E. Sartorius, University of Minnesota Press 1983.
- Elliott A., *Współczesna teoria społeczna*, przeł. P. Tomanek, Warszawa 2009.
- Featherstone M., *Koncepcja kultury konsumenckiej*, [w:] *Zachowanie konsumenta. Koncepcje i badania europejskie*, red. M. Lambkin, G. Foxall, F. van Raaij, B. Heilbrunn, przekł. M. Zagrodzki, Warszawa 2001.
- Filek J., *Człowiek wolnego rynku*, [w:] *Wizerunek współczesnego człowieka gospodarującego*, red. A. Węgrzecki, Kraków 2000.
- Filek J., *Między wolnością gospodarczą a odpowiedzialnością biznesu*, [w:] *Etyka i ekonomia*, red. B. Klimczak, A. Lewicka-Strzałecka, Warszawa 2007.
- Foucault M., *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, przeł. M. Herer, Warszawa 2010.
- Foucault M., *Narodziny biopolityki*, przeł. M. Herer, Warszawa 2011.

- Frąckowiak J., *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005.
- Freeman R.E., *Preface*, [w:] *Strategic Management. A Stakeholder Approach*, Boston 1984.
- Freeman R.E., *Teoria nowoczesnej korporacji opartej na koncepcji „udziałowców zewnętrznych”: kapitalizm kantowski*, [w:] *Wprowadzenie do etyki biznesu*, red. G.D. Chryssides, J.H. Kaler, tłum. H. Simbierowicz, Z. Wiankowska-Ładyka, Warszawa 1999.
- Friedman M., Friedman R., *Wolni wobec wyboru*, Wydawnictwo WERS, wydanie powielaczowe bez miejsca i roku wydania.
- Friedman M., *Kapitalizm i wolność*, przeł. M. Lasota, A. Kondratowicz, Warszawa 1993.
- Fromm E., *Ucieczka od wolności*, Warszawa 1993.
- Galston W., *Cele liberalizmu*, przeł. A. Pawelec, Warszawa 1999.
- Gałaman P., *Od wolności do podległości. Człowiek w doktrynie Tomasza Hobbesa*, Łódź 1998.
- Garlicki S., *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1959.
- Giddens A., *Nowoczesność i tożsamość*, przeł. A. Sulżycka, Warszawa 2006.
- Giddens A., *Przemiany intymności. Seksualność, miłość i erotyzm we współczesnych społeczeństwach*, przeł. A. Szulżycka, Warszawa 2006.
- Goban-Klas T., Sienkiewicz P., *Spółczesność informacyjna: szanse, zagrożenia, wyzwania*, Kraków 1999.
- Goban-Klas T., *Spółczesność masowa, informacyjna, sieciowa czy medialna?*, „Ethos” 2005, Nr 69–70.
- Goćkowski J., Machowska K.M., *Dwie kultury informowania – dwie wersje depersonalizacji przez informowanie*, „Ethos” 2005, Nr 69–70.
- Golka M., *Czym jest społeczeństwo informacyjne?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 4.
- Golka M., *Nierówności i niedostatki społeczeństwa informacyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 3.
- Góralczyk G., *Kompleksowe regulacje prawne i ich miejsce w porządku prawnym*, Wrocław 2014 (rozprawa doktorska niepublikowana).
- Górnicki L., *O pojęciu i znaczeniu wielkich kodeksów cywilnych. W związku z książką Katarzyny Sójki-Zielińskiej »Wielkie Kodyfikacje Cywilne. Historia i współczesność«*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, z. 1.
- Grabowski M., Zając A., *Dane, informacja, wiedza – próba definicji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 798.
- Gray J.N., *Liberalizm*, przeł. R. Dziubecka, Kraków 1994.

- Guriewicz A., *Jednostka w dziejach Europy (Średniowiecze)*, przeł. Z. Dobrzyński, Gdańsk–Warszawa 2002.
- Gwiadomorski J., *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 1974, z. 1.
- Habermas J., *Teoria działania komunikacyjnego*, t. 1, *Racjonalność działania a racjonalność społeczna*, Warszawa 1999.
- Hayek F.A., *Indywidualizm prawdziwy i fałszywy*, [w:] *Idem, Indywidualizm i porządek ekonomiczny*, tłum. G. Łuczkiwicz, Kraków 1998.
- Hayek F.A., *Konstytucja wolności*, tłum. J. Stawiński, Warszawa 2006.
- Hobbes T., *Lewiatan czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 1954.
- Holmes S., *Anatomia antyliberalizmu*, przeł. J. Szacki, Kraków 1998.
- Hołówka J., *Etyka w działaniu*, Warszawa 2001.
- Hostyński L., *Wartości w świecie konsumpcji*, Lublin 2006.
- Höffe O., *Immanuel Kant*, przeł. A.M. Kaniowski, Warszawa 1995.
- Hudzik J., *Rozum, wolność, odpowiedzialność*, Lublin 2001.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012.
- Ihnatowicz I., Mączak A., Zientara B., Żarnowski J., *Spółeczeństwo polskie od X do XX wieku*, Warszawa 1996.
- Ingarden R., *O odpowiedzialności i jej podstawach ontycznych*, [w:] *Idem, Księżeczka o człowieku*, Kraków 2009.
- Jabłońska-Bonca J., *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995.
- Jagielska J., *Ewolucja ochrony konsumenta w prawie kolizyjnym Unii Europejskiej w zakresie zobowiązań umownych*, Warszawa 2010.
- Jagielski J., *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „Studia Cywilistyczne” 1963, t. III.
- Jedynak A., *Odpowiedzialność w globalnej wiosce*, Warszawa 2008.
- Jemielniak D., *Praca oparta na wiedzy. Praca w przedsiębiorstwach wiedzy na przykładzie organizacji high-tech*, Warszawa 2008.
- Justyński T., *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000.
- Kaczor J., „*Law and economics*” a liberalny porządek prawny, [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawnych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Warszawa 2007.
- Kaczor J., *Zasada autonomii woli z perspektywy teorii prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2819, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. LXIX.
- Kaczorowski P., *Nie rozum, lecz cnoty. Uwagi na temat „racjonalności” społeczeństwa feudalnego*, [w:] *Rozum a porządek społeczny*, red. J. Miklaszewska, Kraków 2002.

- Kaleta K., *Czy konsument myśli racjonalnie?*, „Marketing i Rynek” 2006, nr 3.
- Kamińska W., *Ontologiczne i antropologiczne założenia postmodernizmu*, „Słupskie Studia Filozoficzne” 2001, nr 3.
- Kamińska-Czubała B., *Kultura informacyjna w ujęciu informatologicznym*, [w:] *Kultura informacyjna w ujęciu interdyscyplinarnym. Teoria i praktyka*, t. I, red. H. Batorowska, Kraków 2015.
- Kamiński I. C., *Legitymizacyjna funkcja mitu*, „Kultura i Społeczeństwo” 1993 (XXXVII).
- Kant I., *Uzasadnienie metafizyki moralności*, tłum. M. Wartenberg, Warszawa 1953.
- Kańska K., *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, „Kwartalnik prawa prywatnego” 2004, z. 1.
- Katner W.J., *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005.
- Kaufmann J.-C., *Ego. Socjologia jednostki. Inna wizja człowieka i konstrukcji podmiotu*, przekł. K. Wakar, Warszawa 2004.
- Keynes J.M., *Ogólna teoria zatrudnienia, procentu i pieniądza*, przeł. M. Kalecki, S. Rączkowski, Warszawa 1956..
- Kidyba A., *Atypowe spółki handlowe*, Kraków 2001.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2014.
- Kielczewski D., *Konsumpcja a perspektywy trwałego i zrównoważonego rozwoju*, Białystok 2004.
- Kłak M., *Zarządzanie wiedzą we współczesnym przedsiębiorstwie*, Kielce 2010.
- Klein A., *Zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych i inne zdolności a klasyfikacja zdarzeń prawnych*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. XIII–XIV.
- Klimczak B., *Model człowieka gospodarującego i wyjaśnianie w ekonomii*, [w:] *Własność i kontrola w teorii i praktyce*, t. III, cz. 1, Toruń 2007.
- Klimczuk A., *Eksperci i narcyzm kulturowy – próba analizy wzajemnych relacji*, [w:] *Narcyzm*, red. J. Sieradzan, Białystok 2011.
- Koch A., *Metodologiczne zagadnienia związku przyczynowego w prawie cywilnym*, Poznań 1975.
- Koch A., *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.
- Koj L., *O definiowaniu rodzin znaczeniowych*, [w:] *O nieostrości*, red. Z. Muszyński, „Realizm-Racjonalność-Relatywizm”, t. 10, Lublin 1988.
- Koj L., *Schematy definicyjne dla rodzin znaczeniowych*, [w:] *O nieostrości*, red. Z. Muszyński, „Realizm-Racjonalność-Relatywizm”, t. 10, Lublin 1988.

- Kołodkowski L., *Cywilizacja na ławie oskarżonych*, [w:] *Idem, Moje słuszne poglądy na wszystko*, Kraków 2011.
- Korczak A., *Porządek wśród mitów według Mircei Eliade*, „Idea. Studia nad strukturą i rozwojem pojęć filozoficznych” 2014, nr XXVI.
- Koroluk S., *Nowa definicja konsumenta w k.c.*, „Radca Prawny” 2003, nr 3.
- Kosik J., *Zdolność państwowych osób prawnych w zakresie prawa cywilnego*, Warszawa 1963.
- Kozłowski M., *Hegel jako krytyk idei umowy społecznej*, [w:] *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau i M. Chmieliński, Warszawa 2010.
- Krajewski M., *Konsumpcja i współczesność. O pewnej perspektywie rozumienia świata społecznego*, „Kultura i Społeczeństwo” 1997, nr 3.
- Krajewski M., *W stronę socjologii przedmiotów*, [w:] *W cywilizacji konsumpcyjnej*, red. M. Golka, Poznań 2004.
- Krzysztofek K., *Społeczeństwo w XXI wieku: rozproszenie i nadzór. Analiza dwóch trendów*, „Studia Socjologiczne” 2014, nr 1.
- Krzysztofek K., Szczepański M.S., *Zrozumieć rozwój. Od społeczeństw tradycyjnych do informacyjnych*, Katowice 2005.
- Krzywicki J., *Wina i ryzyko jako podstawy odpowiedzialności cywilnej*, Warszawa 1931.
- Kuderowicz Z., *Filozofia nowożytnej Europy*, Warszawa 1989.
- Kumaniecka-Wiśniewska A., recenzja: Ulrich Beck, Anthony Giddens, Scott Lash: *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, „Societas/Communitas” 2010, nr 2 (10).
- Kuniński M., *Problem stanu natury i stanu politycznego w teorii umowy społecznej Thomasa Hobbesa*, [w:] *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau i M. Chmieliński, Warszawa 2010.
- Kunkiel-Kryńska A., *Prawo konsumenckie UE – wzorzec konsumenta – wprowadzenie i wyrok TS z 6.07.1995 r. w sprawie C-470/93 Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v. Mars GmbH*, „Europejski Przegląd Sądowy”, kwiecień 2012.
- Kuźmich K., *Główne założenia filozofii politycznej Immanuela Kanta i jej przesłanie dla współczesności*, [w:] *Rodzinna Europa. Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku*, red. P. Fiktus, H. Malewski, M. Marszał, Wrocław 2015.
- Kwaśnica R., *Dwie racjonalności: od filozofii sensu ku pedagogice ogólnej*, Wrocław 1987.
- Lang W., *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Nauki Humanistyczno-Społeczne” z. 37, Prawo IX, Toruń 1969.
- Lang W., *Struktura odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Nauki Humanistyczno-Społeczne” z. 31, Prawo VIII, Toruń 1968.

- Lash S., *Foreword: Individualization in a Non-Linear Mode*, [w:] *Individualization: Institutionalized Individualism and its Social and Political Consequences*, red. U. Beck, E. Beck-Gernsheim, London 2002.
- Leibenstein H., *Poza schematem homo oeconomicus. Nowe podstawy mikroekonomii*, przeł. H. Figaszewska, H. Hagemeyerowa, K. Hagemeyer, Warszawa 1988.
- Lekka-Kowali A., Lizut R., *Aksjologiczny fundament społeczeństwa informacyjnego*, „Ethos” 2005, Nr 69–70.
- Lemke T., „*The Birth of Bio-Politics*” – *Michel Foucault’s Lecture at the Collège de France on Neo-Liberal Governmentality*, *Economy and Society*, Volume 30, Number 2, May 2001.
- Lessig L., *Wolna kultura*, przeł. P. Białokozowicz, T. Dolny, M. Futrega, J. Hofmokr, M. Janerka, Ł. Jonak, W. Kotwica, J. Lipszyc, R. Majkut, Ł. R. Mucha, A. Nowacka, W. Nowak, K. Pietrowicz, R. Prochniak, M. Sieńko, K. Siniarska, M. Szota, E. Tarkowska, A. Tarkowski, M. Werner, J. Winczorek, W. Zrałek-Kossakowski, Warszawa 2005.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Poczytalność jako przesłanka winy*, [w:] *Z zagadnień prawa cywilnego*, red. J. Ledziński, Białystok 1991.
- Lewicka-Strzałecka A., *Odpowiedzialność moralna w życiu gospodarczym*, Warszawa 2006.
- Lewy M., *Nadużycie prawa według orzecznictwa francuskiego i prawa polskiego*, Warszawa 1938.
- Lewy M., *Swoboda umów i jej ograniczenia we francuskim kodeksie cywilnym z punktu widzenia społecznego*, Warszawa 1924.
- Lipski A., *Co wiemy o „społeczeństwie wiedzy”?*, „*Studia Ekonomiczne*” 2014, Nr 167.
- Liszczyński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2011
- Longchamps de Berier R., *Studia nad istotą osoby prawniczej*, Lwów 1911.
- Longchamps de Berier R., *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach*, Lwów 1930.
- Longchamps de Berier R., *Zasady kodeksu zobowiązań*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1934, z. 1.
- Longchamps F., *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968.
- Lovdahl Gormsen L., *The conflict between economic freedom and consumer welfare in the modernisation of Article 82 EC*, “*European Competition Journal*” 2007, no. 2.
- Luty A., Luty W., *Racjonalność ekonomiczna a moralno-prawne i polityczne postulaty liberalizmu*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, red. B. Czech, Katowice 1992.
- Liotard J. F., *Kondycja ponowoczesna. Raport o stanie wiedzy*, przeł. M. Kowalska i J. Migasiński, Warszawa 1997.
- Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004.
- Łętowska E., *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1994.

- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002.
- Łętowska E., *Prawo w płynnej nowoczesności*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 3.
- Łętowska E., *Umowy – mitologia równości*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, Poznań 1990.
- Łukaszewicz A., *Wymiary racjonalności gospodarowania*, „Ekonomista” 1995, nr 1–2.
- Machnikowski P., *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010.
- Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawa*, Warszawa 2005.
- Maffesoli M., *Czas plemion. Schyłek indywidualizmu w społeczeństwach ponowoczesnych*, tłum. M. Bucholc, Warszawa 2008.
- Maier H., *Oświeceniowa idea wolności a tradycja katolicka*, [w:] *Oświecenie dzisiaj. Rozmowy w Castel Gandolfo*, opracowanie i wstęp K. Michalski, Kraków 1999.
- Maison D., *Utajone postawy konsumenckie. Analiza możliwości wykorzystania metody IAT*, Gdańsk 2004.
- Majkut R., *Zachowania konsumenckie w procesie urynkowienia gospodarki*, [w:] *Zachowania konsumenckie*, red. W. Patrzalek, Wrocław 2002.
- Maneli M., *Historia doktryn polityczno-prawnych XIX wieku*, cz. I, Warszawa 1964.
- Marody M., *Jednostka po nowoczesności. Perspektywa socjologiczna*, Warszawa 2014.
- Matuszyk K.J., *Zagadnienie ulomnych osób prawnych w świetle art. 33¹ k.c.*, [w:] *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, red. M. Warciński, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2006.
- Mazur D., *„Ludzie na przemiał”, czyli Inni w ponowoczesnym społeczeństwie konsumentów*, [w:] *Spoleczeństwo ponowoczesne – społeczeństwo ponowoczesności. Namysł nad kondycją współczesnego społeczeństwa*, red. K. Cikała-Kaszowska, W. B. Zieliński, Kraków 2015.
- Melosik Z., *Edukacja uniwersytecka i procesy stratyfikacji społecznej*, „Kultura–Społeczeństwo–Edukacja” 2013, nr 1.
- Mercuro N., Medema S.G., *From Posner to post-modernism*, Princeton University Press 1997.
- Miłkowski M., *Hobbesa konstrukcja pojęcia wolności*, „Przegląd Filozoficzno-Literacki” 2011, nr 1.
- Mises von L., *Ludzkie działanie. Traktat o ekonomii*, przeł. W. Falkowski, Warszawa 2007.
- Mizińska J., *Wartości moralne i wartości instrumentalne, czyli jak walczyć z dżumą?*, „Studia Filozoficzne” 1984, nr 4.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003.
- Morawski W., *Trzy racjonalności: rynek, państwo, społeczeństwo*, [w:] *Racjonalność myślenia, decydowanie i działanie*, red. L. W. Zacher, Warszawa 2000.
- Mysona Byrska J., *Odpowiedzialność konsumenta w świecie konsumpcji*, [w:] *Społeczna odpowiedzialność gospodarki. Perspektywa interdyscyplinarna*, red. S. Fel, Lublin 2014.

- Namitkiewicz J., *Próba charakterystyki określenia prawa handlowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1992, nr 1.
- Nazar M., *Status cywilnoprawny wspólnoty mieszkaniowej*, „Rejent” 2000, nr 4.
- Nieć M., *Ewolucja modernizmu a tożsamość jednostki (Interpretacja wybranych wątków myśli Daniela Bella)*, [w:] *Dylematy wolności*, red. M. Reut, Wrocław 2001.
- Niedbała Z., Lach D.E., Piotrowski M., Samol S., Skąpski M., Ślebzak K., *Prawo pracy*, Warszawa 2010.
- Niedośpiał M., *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1984, z. 12.
- Nowak A. W., *Podmiot, system, nowoczesność*, Poznań 2011.
- Nowak J.S., *Spoleczeństwo informacyjne – geneza i definicje*, [w:] *Spoleczeństwo informacyjne. Krok naprzód, dwa kroki wstecz*, red. P. Sienkiewicz, J.S. Nowak, Katowice 2008.
- Ohanowicz A., Górski J., *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970.
- Ohanowicz A., *Wolność umów w przyszłym kodeksie cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1926, z. 4, s. CLI–CLII.
- Oleński J., *Ekonomika informacji. Podstawy*, Warszawa 2001.
- Oniszczyk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012.
- Opalek K., *Prawo podmiotowe. Studium z teorii prawa*, Warszawa 1957.
- Parret L., *Do we (still) know what we are protecting?*, “TILEC Discussion Paper”, April 2009.
- Patrzalek W., *Zachowania konsumenckie na rynku prasowym*, [w:] *Zachowania konsumenckie*, red. W. Patrzalek, Wrocław 2002.
- Pawłowski T., *Rodziny znaczeń i ich definiowanie*, „Studia Filozoficzne” 1978, nr 2.
- Pawłowski T., *Tworzenie pojęć i definiowanie w naukach humanistycznych*, Warszawa 1978.
- Pietrzykowski T., *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011.
- Pietrzykowski T., *Podmiotowość prawna – ujęcie teoretyczne*, [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*, red. A. Bielska-Brodziak, Katowice 2015.
- Polskie prawo handlowe*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2013.
- Pope T.M., *Monstrous Impersonation: A Critique of Consent-Based Justifications for Hard Paternalism*, “University of Missouri-Kansas City Law Review” 2005, vol. 73, No 3.
- Prawo cywilne*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1979.
- Preisner A., *Paternalizm a wolność*, [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane Profesorowi Bogusławowi Banaszakowi*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2014.
- Przybyłowski K., *Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania*, Lwów 1926.

- Pulka Z., *Prawoznawstwo – opis, czy optymalizacja?*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2177, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, t. XLIII.
- Pulka Z., *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2697, „Prawo” 2004, nr CCXCIII.
- Racjonalność konsumpcji i zachowań konsumentów*, red. E. Kieźel, Warszawa 2004.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 11, Warszawa 2014.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017.
- Radwański Z., *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, „Przegląd Sądowy” 2003 nr 7–8.
- Radwański Z., *Prawo cywilne: część ogólna*, Warszawa 1997.
- Radwański Z., *Prawo cywilne: część ogólna*, Warszawa 2003.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977;
- Radwański Z., *Uwagi ogólne o autonomii woli*, [w:] *II Kongres notariuszy RP. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Kraków–Kluczbork 1999.
- Rainie L., Wellman B., *Networked. The new social operating system*, The MIT Press 2012.
- Rainko S., *Wstęp. Poznanie i determinacja*, [w:] *Problemy socjologii wiedzy*, Warszawa 1985.
- Rejda R., *Próba ekonomicznej interpretacji definicji pojęcia konsumenta (art. 22¹ k.c.)*, [w:] *Wykładnia prawa. Odrębności w wybranych gałęziach prawa*, red. L. Leszczyński, Lublin 2006.
- Rejda R., *Definicja konsumenta w rozumieniu kodeksu cywilnego (art. 22¹ k.c.)*, „Rejent” 2006, nr 1.
- Rekowski M., *Mikroekonomia*, Poznań 2008.
- Richert S., *Podmiotowość ponowoczesna: wieloznaczność tożsamości czy tożsamość wieloznaczności. Propozycja Zygmunta Baumana*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Philosophica” 2010, nr 23.
- Riesman D., *Samotny tłum*, przekł. J. Strzelecki, Warszawa 1996.
- Rifkin J., *Koniec pracy. Schyłek siły roboczej na świecie i początek ery postrykowej*, przeł. E. Kania, Wrocław 2003.
- Rifkin J., *Wiek dostępu. Nowa kultura hiperkapitalizmu, w której płaci się za każdą chwilę życia*, Wrocław 2003.
- Ritzer G., *Mcdonaldyzacja społeczeństwa*, przeł. S. Magala, Warszawa 1997.
- Rok B., *Od odpowiedzialny biznes w nieodpowiedzialnym świecie*, Warszawa 2004.
- Rorty R., *Postmodernistyczny liberalizm mieszczański*, [w:] *Idem, Obiektywność, relatywizm i prawda*, Warszawa 1999.
- Sadowski Z., *Teoretyczne koncepcje racjonalności ekonomicznej*, [w:] *Teorie ekonomiczne a współczesne społeczeństwo*, red. B. Kamiński, J. Kulig, Warszawa 1981.

- Sadurski W., *Równość wobec prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 8–9.
- Salmonowicz L., *Od Justyniana do Kodeksu Napoleona. Rozważania nad problematyką i terminologią zbiorów prawnych feudalnej Europy* (artykuł recenzyjny), „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, z. 1.
- Sandel M. J., *Liberalizm a granice sprawiedliwości*, przekł. A. Grobler, Warszawa 2009.
- Szaniecki M., *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1998.
- Sedláček T., *Ekonomia dobra i zła. W poszukiwaniu istoty ekonomii od Gilgamesza do Wall Street*, Warszawa 2012.
- Seńko W., *Jak rozumieć filozofię średniowieczną*, Kęty 2001.
- Siemek M.J., *Wolność, rozum, intersubiektywność*, Warszawa 2002.
- Sikora T., *Koncepcja mitów politycznych w filozofii Ernsta Cassirera*, „Idea. Studia nad strukturą i rozwojem pojęć filozoficznych” 2014, nr XXVI.
- Simon H., *A behavioral model of rational choice*, “The Quarterly Journal of Economics”, vol. 69, no. 1, February 1955.
- Skąpski J., *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964.
- Skory M., *Znaczenie kodeksowej definicji konsumenta dla wyodrębnienia tzw. obrotu konsumackiego*, [w:] *Rozprawy z prawa handlowego*, red. J. Frąckowiak, Acta Universitatis Vratislaviensis No 2683, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LXIV.
- Skrzywanek D., *Kilka uwag na temat legalnych definicji konsumenta w prawie wspólnotowym, niemieckim i polskim*, Studia Prawno-Ekonomiczne 2003, t. LXVII.
- Skudrzyk A., *„Analfabetyzmy” współczesne*, Katowice 2004.
- Skwarek J., *Analfabetyzm funkcjonalny jako jeden z czynników wykluczenia społecznego*, Zamocność 2015.
- Słomiński A., *Kodeks Napoleona przed sądem czasu*, Warszawa 1911.
- Smyczek S., Sowa I., *Konsument na rynku. Zachowania, modele, aplikacje*, Warszawa 2005.
- Sójka-Zielińska K., *Drogi i bezdroża prawa, Szkice z dziejów kultury prawnej Europy*, Wrocław 2000.
- Sójka-Zielińska K., *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2008.
- Sójka-Zielińska K., *Wielkie kodyfikacje XIX wieku*, Warszawa 1973.
- Spółczesność informacyjna*, red. Papińska-Kacperek, Warszawa 2008.
- Stankiewicz P., *W świecie ryzyka. Niekończąca się opowieść Ulricha Becka*, „Studia Socjologiczne” 2008.
- Stankiewicz W., *Ekonomika instytucjonalna. Zarys wykładu*, Warszawa 2012.
- Stasiuk K., Maison D., *Psychologia konsumenta*, Warszawa 2014.

- Stefanicki R., *Informacje jako środek ochrony słabszej strony umowy w prawie wspólnotowym*, „Studia Prawnicze” 2008, z. 1.
- Stefanicki R., *Konsument. Ewolucja pojęcia*, [w:] *Podmiotowość cywilnoprawna w prawie polskim. Wybrane zagadnienia*, red. E. Gniewek, Acta Universitatis Vratislaviensis No 3048, „Prawo” 2008, nr CCCIV.
- Stefanicki R., *Ochrona konsumenta w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (z punktu widzenia prawa polskiego)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 3.
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
- Sulmicka M., *Rynek edukacji w dobie społeczeństwa informacyjnego i globalizacji*, [w:] *Kształcenie ustawiczne w dobie społeczeństwa informacyjnego i globalizacji*, Warszawa 2002.
- Sunstein C.R., Jolls Ch., Thaler R.H., *A Behavioral Approach to Law and Economics*, “Stanford Law Review” 1471 (1998), vol. 50.
- Sylwestrzak A., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2013.
- System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981.
- System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, red. S. Grzybowski, Wrocław 1974.
- System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009.
- System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007.
- System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2012.
- System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2013
- Szacki J., *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2007.
- Szcześniak P., *Rola kapitału ludzkiego w nowej gospodarce*, [w:] *Europejska przestrzeń komunikacji elektronicznej*, t. II, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2013, nr 763, „Ekonomiczne Problemy Usług” nr 105.
- Szpunar A., *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947.
- Szpunar M., *Cyfrowy podział – nowa forma stratyfikacji społecznej*, [w:] *Era społeczeństwa informacyjnego. Wyzwania, szanse, zagrożenia*, red. J. Kleban, W. Wiczerzycki, Poznań, 2005.
- Szymaniec P., *Hegłowski model nowoczesnego państwa*, „Studia Erasmiana Vratislaviensia”, „Państwo – koncepcje i zadania”, Wrocław 2008.
- Środa M., *Indywidualizm i jego krytycy. Współczesne spory między liberalami, komunitarianami i feministkami na temat podmiotu, wspólnoty i płci*, Warszawa 2003.

- Świeboda H., *Problem prywatności w społeczeństwie informacyjnym*, [w:] *Europejska przestrzeń komunikacji elektronicznej*, t. II, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2013, nr 763, *Ekonomiczne Problemy Usług* nr 105.
- Tadeusiewicz R., *Społeczność Internetu*, Warszawa 2002.
- Tarnas R., *Dzieje umysłowości zachodniej. Idee, które ukształtowały nasz światopogląd*, Warszawa 2002.
- Tatarkiewicz W., *Historia filozofii*, t. II, *Filozofia nowożytna do roku 1830*, Warszawa 1981.
- Tawney R.H., *Religia a powstanie kapitalizmu*, Warszawa 1963.
- Taylor Ch., *Nowoczesne imaginaria społeczne*, przekł. A. Puczejda, K. Szymaniak, Kraków 2010.
- Taylor Ch., *Źródła podmiotowości. Narodziny tożsamości nowoczesnej*, przeł. M. Gruszczyński, O. Latek, A. Lipszyc, A. Michalak, A. Rostkowska, M. Rychter, Ł. Sommer, Warszawa 2012.
- Terada Y., *Rozwój społeczeństwa konsumpcyjnego i różne koncepcje wolności*, [w:] *W cywilizacji konsumpcyjnej*, red. M. Golka, UAM, Poznań 2004.
- Thaler R.H., Sunstein C.R., *Impuls. Jak podejmować właściwe decyzje dotyczące zdrowia, dobrobytu i szczęścia*, przekł. J. Grzegorzczak, Poznań 2017.
- Till E., *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923.
- Till E., *Prawo prywatne austriackie*, t. 1, *Nauki ogólne*, Lwów 1911.
- Tischner A., *Model przeciętnego konsumenta w prawie europejskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, z. 1.
- Tönnies F., *Wspólnota i stowarzyszenie. Rozprawa o komunizmie i socjalizmie jako empirycznych formach kultury*, przeł. M. Łukasiewicz, Warszawa 1988.
- Traple E., *Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, z. 2.
- Unger R.M., *Ruch krytycznych studiów nad prawem*, tłum. P. Maciejko, Warszawa 2005.
- Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, red. B. Gnela, Warszawa 2010.
- Vedder H., *Competition law and consumer protection: How competition Law can be used to protect consumers even better - or not?*, “European Business Law Review” 2006, vol. 17, Issue 1.
- Warkało W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972.
- Weber M., *Etyka protestancka a duch kapitalizmu*, przeł. J. Miziński, Lublin 1994.
- Weber M., *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, przekł. D. Lachowska, Warszawa 2002.

- Weiss M.Z., *The postmodern state and collective individualism: a comparative look at Israeli society and western consumer culture*, "The Social Science Journal" 2003, vol. 40.
- Wielecki K., *Podmiotowość w dobie kryzysu postindustrializmu: między indywidualizmem a kolektywizmem*, Warszawa 2003.
- Wiener A., Diez T. (eds.), *European Integration Theory*, Oxford University Press 2009.
- Wierzbicki A.P., *Odpowiedzialność nauk informacyjnych wobec wyzwań rozwiniętego społeczeństwa informacyjnego*, „Telekomunikacja i Techniki Informacyjne” 2015, nr 1–2.
- Wildiers N.M., *Obraz świata a teologia*, przeł. J. Doktor, Warszawa 1985.
- Wilhelmsson T., *Private Law in the EU: Harmonised or Fragmented Europeanisation?*, „European Law Review of Private Law” 2002, t. 10, nr 1.
- Witczak H., Kawalko A., *Zobowiązania*, wyd. 4, Warszawa 2012.
- Wittgenstein L., *Dociekania filozoficzne*, Warszawa 2000.
- Włodarska-Dziurzyńska K., *Sankcje w prawie konsumenckim na przykładzie wybranych umów*, Warszawa 2009.
- Wojciechowski B., *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967.
- Wonicki R., *Marka Siemka interpretacja Hegłowskiej teorii państwa*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2014, Nr 1 (89).
- Wonicki R., *Racjonalność komunikacyjna a demokracja deliberatywna – porównanie trzech modeli racjonalności*, [w:] *Via Communicandi. Aspekty kompetencji komunikacyjnej*, red. B. Sierocka, Wrocław 2005.
- Woś J., *Ekonomiczne podejście do zachowań ludzkich [w:] Zachowania konsumenckie – teoria i praktyka*, red. J. Woś, J. Rachocka, M. Kasperek-Hoppe, Poznań 2004.
- Woźniak M., *Doświadczenie historii. Kulturowy i społeczny wymiar mitu rewolucji*, Lublin 2003.
- Wróbel A., *Encyklika Rerum novarum – Magna Charta katolickiej nauki społecznej*, „Studia Teologiczno-Historyczne Śląska Opolskiego” 2013, nr 33.
- Wróblewski J., *Prawo i homeostaza społeczna*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 12.
- Wróblewski M., *Zatarg Jeana-Françoisa Lytotarda czyli o postmodernizmie raz jeszcze*, „Diametros” 2010, nr 24.
- Wykluczenie cyfrowe w Polsce*, OT-637, Biuro Analiz i Dokumentacji Kancelarii Senatu, grudzień 2015.
- Zacher L. W., *Transformacje społeczeństw od informacji do wiedzy*, Warszawa 2007.
- Zachowania konsumenckie – teoria i praktyka*, red. J. Woś, J. Rachocka, M. Kasperek-Hoppe, Poznań 2004.

- Zachowania konsumenta. *Koncepcje i badania europejskie*, red. M. Lambkin, G. Foxall, F. van Raaij, B. Heilbrunn, Warszawa 2001.
- Zagóra-Jonszta U., *Własność w ujęciu wybranych kierunków myśli ekonomicznej*, [w:] *Własność i kontrola w teorii i praktyce*, t. III, cz. I, red. B. Polszakiewicz i J. Boehlke, Toruń 2007.
- Zalewska M., *Znaczenie metafor pojęciowych na przykładzie prawa*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna”, 2016, t. 5, nr 1, *Demokratyczna legitymizacja prawa*.
- Zamir E., Medina B., *Law, Morality, and Economics: Integrating Moral Constraints with Economic Analysis of Law*, “California Law Review” 2008, vol. 96, No 2.
- Zarycki T., *Kapitał kulturowy – założenia i perspektywy zastosowań teorii Pierre’a Bourdieu*, „Psychologia społeczna” 2009, tom 4, 1–2 (10).
- Ziembicki S., *Ze studiów nad myślą polityczną Johna Locke’a*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie”, „Zeszyty Studenckie”, t. II, Wrocław 2009.
- Ziemiński Z., Daszkiewicz K., Sołtysiński S., *Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu*, „Studia Prawnicze” 1971, z. 29.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Zyzik R., *Obraz człowieka w teorii oświadczeń woli. Perspektywa neuronauki poznawczej i psychologii*, Kraków 2016.
- Żuławska Cz., *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999.

Dokumenty elektroniczne

- Adduono Ch. J., *Rebalancing Copyright Law*, źródło: <http://eprints.soton.ac.uk>
- Banasiak B., *Michel Foucault – mikrofizyka władzy*, s. 2 – źródło: http://bb.ph-f.org/teksty/bb_mikrofizyka.pdf
- Bendyk E., *Nowy społeczny system operacyjny* (dokument elektroniczny: <http://bendyk.blog.polityka.pl/2012/06/19/nowy-spoeczny-system-operacyjny/>).
- R. Bijman, Y. Lange, *Tien mythes over Brussel. 50.000 ambtenaren en een half kopje koffie*, De Groene Amsterdammer, 27 juni 2012 (źródło: <https://www.groene.nl/artikel/50-000-ambtenaren-en-een-half-kopje-koffie>)
- Bonefeld W., *Adam Smith and Ordoliberalism: On the Political Form of Market Liberty*, s. 17 (źródło: eprints.whiterose.ac.uk/67376/).
- Bonefeld W., *Freedom, Crisis and the Strong State: On German Ordoliberalism*, s. 7–8 (źródło: <http://www.bisa.ac.uk>).
- Brion D.J., *Norms and values in Law and Economics*, <http://encyclo.findlaw.com/0800book.pdf>

- Declaration of Principles. Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium*, Document WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E, 12 December 2003 (dokument elektroniczny: <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>).
- Dutton W.H., *Social Transformation in an Information Society: Rethinking Access to You and the World*, UNESCO Publications for the World Summit on the Information Society, Paris 2004 (dokument elektroniczny: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001520/152004e.pdf>).
- Eriksen T.T., *Tyrania chwili. Szybko i wolno płynący czas w erze informacji*, Warszawa 2003 – powołuję za G. Osika, *Spoleczeństwo wiedzy, czy społeczeństwo informacji* (dokument elektroniczny: <http://depot.ceon.pl/handle/123456789/1905>).
- Fatyga B., *Rzeczy i ich miejsce w konsumpcyjnym stylu życia*, Antropologia Współczesności ISNS, http://antropologia.isns.uw.edu.pl/fatyga_notatnik_antropologa.html
- Friedman M., *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, “The New York Times Magazine”, September 13, 1970; źródło: <http://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-resp-business.html> (stan na dzień 31 października 2012 r.).
- Hamann T. H., *Neoliberalism, Governmentality, and Ethics*, Foucault Studies, No 6, February 2009, s. 38, źródło: <http://cjas.dk/index.php/foucault-studies>
- Hofmokr J., Tarkowski A., *Obieg kultury – dystrybucja dóbr cyfrowych*, [w:] E. Bendyk, M. Filiaciak, J. Hofmokr, T. Kulisiewicz, A. Tarkowski, *Kultura 2.0. Wyzwania cyfrowej przyszłości*, Warszawa 2007, s. 33–34 (dokument elektroniczny: http://kpbk.umk.pl/Content/45368/Raport_Kultura_2.0.pdf)
- Jackson N., Carter P., *Praca jako tresura*, s. 1–2 [w:] Alan McKinley i Ken Starkey, *Foucault, Management and Organization Theory*, Sage 1998 źródło: Biblioteka Online Seminarium Foucault, www.ekologiasztuka.pl/seminarium.foucault
- Kita S., *Świadomość konsumencka jako aspekt świadomości społecznej. Socjologiczne studium przypadku na przykładzie studentów nauk humanistycznych*, praca doktorska w wersji elektronicznej – <http://www.sbc.org.pl/Content/12766/doktorat2961.pdf>
- Kochan J., *Wolność a postmodernizm*, źródło: <http://www.nowakrytyka.pl/spip.php?article261>
- Kodex Napoleona z przypisami*, tłum. F.K. Szaniawski, Warszawa 1808 r. – źródło: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=6697&from=&dirids=1&ver_id=&lp=1&QI=
- Lemke T., Foucault, *Governmentality and Critique*, Rethinking Marxis 2002, vol. 14 (wersja elektroniczna - <http://www.andosciasociology.net>)
- Łojek S., *O cnocie klasycznej, przed-klasycznej (nowożytnej?)*, źródło: <http://uleglosc722.republika.pl/stanislaw-lojek-o-cnocie-klasycznej.shtml>; [dostęp 28.10.2017]
- Mackaay E., *Schools: General*, [w:] *Encyclopedia of Law and Economics* (<http://encyclo.findlaw.com>).

- Mill J.S., *On the Definition of Political Economy*. [w:] *Essays on Some Unsettled Questions in Political Economy* – źródło: http://www.marxists.org/reference/archive/mill-john-stuart/1844/unsettled.htm#ESSAY_V.
- Oleński J., *Prawo do informacji jako prawo obywatelskie w społeczeństwie informacyjnym i w gospodarce rynkowej opartej na wiedzy* (dokument elektroniczny: http://fkiwp.nazwa.pl/instalator/osc/wp-content/uploads/2007/01/20070104_osc.ppt).
- Pałubicka A., *Modernizacja europejskiej kultury nowożytnej a kształtowanie się autonomicznej jednostki*, <http://www.staff.amu.edu.pl/~insfil/mlodzicz/palubicka.htm>
- Portal Edukacji Ekonomicznej* – dokument elektroniczny: <https://www.nbportal.pl/slownik/pozycje-slownika/asymetria-informacji>.
- Przesmycka K., *Realna utopia. O politologiczno-społecznych kontekstach Internetu*, „Kultura–Historia–lobalizacja” 2008, nr 3, s. 51 – dokument elektroniczny: <http://www.khg.uni.wroc.pl/>
- Przybysz P., *Liberalna koncepcja jednostki a marksizm*, źródło: www.staff.amu.edu.pl/~epistemo/seminarium/Online/MARK-LIB.pdf
- Read J., *A Genealogy of Homo-Economicus: Neoliberalism and the Production of Subjectivity*, *Foucault Studies*, No 6, February 2009, s. 27–29, źródło: <http://cjas.dk/index.php/foucault-studies>
- Reed DD, Niileksela CR, Kaplan BA., *Behavioral Economics. A Tutorial for Behavior Analysts in Practice*, “Behaviour Analysis in Practice” 2013, no. 6 (1), s. 34 – 354, źródło: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3680155/>
- Sadurski W., *O równości, Filozofia liberalnej polityki społecznej*, „Idee”, nr 23, *Równość szans*, luty 19, 2011 14:01 – źródło: <http://liberte.pl/o-rownosci/>
- Sagan A., *Modele zachowań konsumenta*; źródło: <http://www.cem.pl/?a=pages&id=42>
- Sen A., *Rational Fools: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory*, “Philosophy and Public Affairs” 1977, nr 6, s. 317–344 (<http://www.jstor.org/stable/2264946>)
- Sikora P., *Kategoria „self-ownership” a problem podmiotowości w libertarianizmie* – <http://liberalis.pl/2010/07/25/pawel-sikora-kategoria-%E2%80%9Eself-ownership%E2%80%9D-a-problem-podmiotowosci-w-libertarianizmie/>
- Sikora P., *Wolność i własność jako aspekty podmiotowości człowieka w libertarianizmie* – <http://liberalis.pl/2010/04/18/pawel-sikora-wolnosc-i-wlasnosc-jako-aspekty-podmiotowosci-czlowieka-w-libertarianizmie>.
- Skarga B., *O odpowiedzialności*, „Gazeta Wyborcza” (wersja internetowa): http://wyborcza.pl/odpowiedzialni/1,109089,8360048,O_odpowiedzialnosci.html
- Smiers J., van Schijndel M., *Imagining a world without copyright*, źródło: http://www.deburen.eu/uploads/documents/Artikel_Smiers_Van_Schijndel.pdf

- Thaler R.H., Sunstein C.R., *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, University of Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper No. 43, 2003 – źródło: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol70/iss4/1/>
- The Works of Jeremy Bentham*, vol. 5 (*Scotch Reform, Real Property, Codification Petitions*) [1843] – źródło: <http://oll.libertyfund.org/titles/bentham-the-works-of-jeremy-bentham-vol-5-scotch-reform-real-property-codification-petitions>
- Towards Knowledge Societies*. UNESCO World Report, UNESCO Publishing 2005 (dokument elektroniczny: <http://www.unesco.org/publications>).
- Van den Hauwe L., Public Choice, *Constitutional Political Economy and Economics*, [w:] *Encyclopedia of Law and Economics* (<http://encyclo.findlaw.com>).
- Waług P., Beck K., *Konkurencyjność gospodarki w świetle koncepcji ordoliberalnych*, [w:] *Funkcjonowanie gospodarki polskiej po 20 latach transformacji*, Szczecin 2009, (wersja elektroniczna – źródło: <http://mikroekonomia.net/pl/publications/8>).
- Wendland Z., *Filozofia chrześcijańska*, źródło: <http://www.z-wendland.com/content/dydaktyczne.html>
- Wierny S., *Racjonalizacja kultury zachodniej – „w ramach religii” i „wbrew religii”*, źródło: kf.mish.uw.edu.pl/mishellanea/m1/m1_05.pdf

Zbyt wiele jest dowodów na to, że spójność aktualnej konstrukcji podmiotowości w prawie prywatnym jest tylko fasadowa, opiera się bowiem na założeniach, których aktualność od dłuższego czasu podawana jest w wątpliwość. Stąd też obraz podmiotu, jakiego obecnie dostarcza prawo cywilne, bardziej przypomina mozaikę, która oglądana wyłącznie z bardzo odległej perspektywy, pozwala dostrzec jej podstawowe kształty, niż wyciosaną z jednej bryły postać, do której homogeniczności próbowała nas przekonać tradycja modernistyczna. [...] Postępująca dyferencjacja uczestników obrotu prawnego, przejawiająca się w nadawaniu odrębnych statusów podmiotom stanowiącym dotychczas jednorodną grupę, powoduje erozję spójnej konstrukcji podmiotowości w prawie prywatnym.

[...] naprzeciwko zdyscyplinowanego *homo oeconomicus* stanął hedonistyczny *homo ludens*. Nie budzi bowiem wątpliwości, że napędzany kulturowym imperatywem autokreacji konsument jest bytem przynależnym do sfery kultury, zaś motywowany rynkową logiką dążenia do zysku przedsiębiorca wciąż należy do sfery techniki [...]

Zaistnienie zarysowanych wyżej zjawisk sprawiło, że uniwersalny do tej pory rynkowy kod komunikacyjny, oparty na kategorii racjonalności instrumentalnej, zawodzi w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami. Przedsiębiorców między sobą nadal łączy wspólny klucz językowy, wspólnie podzielane cele i wartości. Takiej relacji nie ma między przedsiębiorcami a konsumentami. Czytelna dla nastawionego na maksymalizację zysku przedsiębiorcy logika rynku jest niezrozumiała dla traktującego ten sam rynek jako rezerwuar środków ekspresji konsumenta.

Fragment książki *Podmiotowość prywatnoprawna
Wolność – racjonalność – odpowiedzialność*

ISBN 978-83-66066-20-5 (druk)

ISBN 978-83-66066-21-2 (online)