

KRZYSZTOF KATKOWSKI¹

Pojęcie prawa u Freuda i Durkheima. Fakt społeczny, obiekt czy tabu?²

Wpłynął: 7.07.2021. Akceptacja: 29.12.2022

Streszczenie

Zamiarem autora artykułu jest przedstawienie teoretycznoprawnych poglądów Zygmunta Freuda i Emila Durkheima oraz umiejscowienie ich w kontekście klasycznych tekstów z zakresu teorii polityczno-prawnych. Obaj myśliciele, raczej kojarzeni z socjologią czy psychologią niż z prawem, traktowali prawo jako jeden z najważniejszych punktów odniesienia w swoich koncepcjach społecznych. W obu wypadkach mamy do czynienia z traktowaniem ładu społecznego jako transcendentnego wobec empirycznej jednostki, a zarazem tworzonego przez społeczeństwo. Prawo jednocześnie ma utrudniać emancypację jednostki oraz umożliwiać jej realny wpływ na tworzenie struktur władzy. Jednocześnie, mimo licznych analiz poglądów teoretycznoprawnych tych myślicieli w europejskiej literaturze naukowej, jest to pierwsza tego typu analiza w języku polskim. Poza prezentacją poglądów Freuda i Durkheima, otwiera możliwości nie tylko ich umiejscowienia wśród teorii polityczno-prawnych, ale także wskazuje na perspektywy operacjonalizacji tych teorii – a także ich możliwych społecznych implikacji. W tym celu w poniższym artykule zostaje dokonane zestawienie ich teorii z tradycjami pozytywizmu prawniczego, reprezentowanego przez Hansa Kelsena i Herberta L.A. Harta – dwóch autorów, którzy byli inspirowani odpowiednio właśnie przez Freuda i Durkheima.

Słowa kluczowe: krytyczna teoria prawa, psychoanaliza, socjologia prawa, historia idei, Zygmunt Freud, Emil Durkheim.

¹ Krzysztof Katkowski – Uniwersytet Warszawski (Polska); e-mail: krzysztof.l.katkowski@gmail.com; ORCID: 0000-0001-6816-5125.

² Badania wykorzystane w artykule nie zostały sfinansowane przez żadną instytucję.
Autor uprzejmie dziękuje za wszelkie uwagi krytyczne prof. Andrzejowi Waśkiewiczowi oraz anonimowemu recenzentowi z „Krytyki Prawa”.

KRZYSZTOF KATKOWSKI

The Concept of Law in Freud and Durkheim. Social Fact, Object or Taboo?³

Abstract

It is the intention of the author of this article to present the theoretical and legal views of Sigmund Freud and Emil Durkheim and to place them in the context of classical texts on political-legal theory. Both thinkers, rather associated with sociology or psychology than with law, treated law as one of the most important reference points in their social concepts. In both cases, we are dealing with the treatment of the social order as transcendent to the empirical individual, and at the same time created by society. At the same time, the law is supposed to impede the emancipation of the individual and to allow the individual to have a real influence on the creation of power structures. At the same time, despite numerous analyses of the theoretical-legal views of these thinkers in the European scientific literature, this is the first such analysis in Polish. In addition to presenting Freud's and Durkheim's views, it opens up the possibility of not only situating them among political-legal theories, but also points to perspectives on the operationalisation of these theories – as well as their possible social implications. To this end, the following article juxtaposes their theories with the traditions of legal positivism as represented by Hans Kelsen and Herbert L.A. Hart – two authors who were inspired by Freud and Durkheim respectively.

Keywords: critical legal theory, psychoanalysis, sociology of law, history of ideas, Sigmund Freud, Emil Durkheim.

³ The research in this article has not been supported financially by any institution.

Uwagi wprowadzające. Cel pracy

Problem pozytywizmu prawniczego i jego krytyki jest jednym z najistotniejszych, jeśli nie jednym z podstawowych, sporów współczesnego prawoznawstwa i filozofii prawa. Wydaje się więc konieczne odwołanie się do dwóch klasyków tego prądu myślowego – Herberta L. Harta oraz Hansa Kelsena – oraz odniesienie się do dwóch inspiracji, które były dla nich istotne. W wypadku Harta był to Emil Durkheim, zaś w wypadku Kelsena – Zygmunt Freud.

Poglądy prawnicze tych dwóch autorów, kojarzonych z szeroko rozumianymi badaniami z zakresu nauk społecznych, przedstawiają jednocześnie pewną krytykę dwóch autorów, na który wywarli tak znaczący wpływ. Bo, co istotne i jednocześnie różnicujące, Freud i Durkheim wierzą w transcendentność ładu społecznego. Tworzy to istotny problem, będący wyzwaniem dla samego pozytywizmu, jako że Durkheim i Freud, choć kojarzeni z demokratyzmem, bliżsi są raczej teoriom Carla Schmitta czy chińskich legistów.

Wstęp. Prawo, moralność i wyparty judaizm

W swoim eseju podsumowującym działalność brytyjskich Critical Legal Conferences Costas Douzinas stwierdza, że żaden z klasyków filozofii nie lekceważył roli prawa – mimo że współcześnie rzadko prezentuje się ich poglądy na studiach prawniczych⁴. Uważam, że sformułowanie to – przez Douzinasą użyte jako komentarz do twórczości Arystotelesa, Hegla czy Derridy – dotyczy również twórczości Freuda i Durkheima.

Problematyką, która łączy tych dwóch myślicieli, jest społeczne znaczenie zinstytucjonalizowanych norm, będących jednocześnie regulatorami życia społecznego. U Durkheima pojęcia „przymusu”, także w sensie prawnym, oraz „faktu społecznego” – rozumianego jako „wszelki sposób robienia, utrwalony lub nie, zdolny do wywierania na jednostkę zewnętrznego przymusu”⁵ – zajmują centralne miejsce w jego aktywności badawczej⁶. U Freuda pojęcie normy wiążą się ściśle

⁴ C. Douzinas, *Krótką historią brytyjskiej Krytycznej Konferencji Prawniczej albo o odpowiedzialności krytyka*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, 1, s. 5.

⁵ E. Durkheim, *Zasady metody socjologicznej*, Warszawa 2000, s. 42.

⁶ S. Lukes, *Emile Durkheim. Życie i dzieło*, Warszawa 2014, s. 16–53.

z pojęciem „zasady rzeczywistości” oraz triady „ja” – „to” – „nad-ja”⁷, czyli czynników psychologicznych, które miałyby przystosowywać jednostkę do funkcjonowania w społeczeństwie. Ponadto, poglądy obydwu myślicieli spotykają się przy refleksji na temat istoty moralności⁸ – zwłaszcza w koncepcji *homo duplex* oraz zainteresowania problematyką tabu w społeczeństwach pierwotnych (u Freuda w pracy *Totem i tabu*, u Durkheima zaś w *Elementarnych formach życia religijnego*). Obydwaj, przez swoje zacięcie psychologistyczne lub socjologistyczne, jednocześnie deprecjonują pojęcie prawa jako bytu *sui generis*⁹; jest ono marginalizowane jako pochodna czynników socjologicznych lub psychicznych, jednak nigdy nie jest zupełnie marginalizowane – wątki prawa czy legislacji pojawiają się w większości dzieł teoretycznych tych autorów. Nie jest to jednak zupełne odrzucenie problematyki teoretycznoprawnej. Podejście obydwu autorów, bardzo ważnych dla rozwoju współczesnej antropologii czy socjologii, może być bardzo przydatne zarówno w refleksji nad ontologią prawa, jak i teorią polityczną. Niniejsza praca jest wstępem do krytycznej lektury tych autorów właśnie w tym aspekcie.

Ważny, lecz niebędący na pierwszym planie poniższych analiz, jest z pewnością podobny kontekst historyczno-biograficzny obydwu autorów. Poza aktywnością naukową, obydwaj próbowali mierzyć się z podobnymi problemami (relacja człowieka i społeczeństwa, relacji intelektualisty do postępującej modernizacji itd.) – a także mieli wiele wspólnych punktów biograficznych. Wychowani w rodzinach żydowskich, wczesnie porzucili swoją wiarę, pozostając ateistami do końca życia. Ich twórczość, charakteryzująca się poczuciem misji, prezentuje szerszą refleksję nad możliwą zmianą społeczną, której jednym z aspektów musi być problematyka legislacji. Jednocześnie, w kwestiach ideowych, jako ateści, polemizują w wielu punktach z tradycją judeochrześcijańską¹⁰.

Wreszcie, łączy ich wpływ intelektualny, jaki mieli na prawniczy pozytywizm. W wypadku Kelsena chodzi tutaj o ich osobistą relację, bardzo inspirującą dla

⁷ Podaję to tłumaczenie celowe, w opozycji do tłumaczenia Prokopiuka – superego (zob. Z. Freud, *Kultura jako źródło cierpień*, Warszawa 1985). Jest to zapożyczenie z angielskich tłumaczeń pism Freuda. Proponowane przeze mnie tłumaczenie, również obecne w niektórych polskich tłumaczeniach, jest moim zdaniem bliższe niemieckiemu oryginałowi, tj. *Über-Ich*.

⁸ S. Lukes, op. cit. s. 485.

⁹ W dalszej części tekstu, kiedy piszę o deprecjonowaniu pojęcia prawa, rozumiem je właśnie w ten sposób. Tak prawo rozumiał chociażby przedstawiciel klasycznego pozytywizmu Hans Kelsen (zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014). Poniższa praca jest więc próbą odczytania twórczości Freuda w nieco inny sposób niż, najprawdopodobniej, zrobił to sam, przez moment zafascynowany psychoanalizą, Kelsen (A. Bosiacki, *Wstęp*, [w:] H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 20).

¹⁰ Przy czym jednocześnie, na co również wskazuje Wexler, w pismach obydwu myślicieli występuje kilka wątków przejętych z tradycji chasydyzmu, a także polemik z żydowskim mesjanizmem czy syjonizmem. Zob. Wexler, *A Secular Alchemy of Social Science: The Denial of Jewish Messianism in Freud and Durkheim*, „Theoria: A Journal of Social and Political Theory” 2008, 116, s. 1–21.

jego pierwszych prac; współcześnie także będącą odniesieniem dla filozofów, o czym może świadczyć esej Étienne Ballibara wokół twórczości tych dwóch autorów¹¹. Jeśli chodzi o Harta, ten stosunek jest bardziej złożony. Jak słusznie zauważa Martin Krygier, Hart był raczej, podobnie jak jego następca Dworkin, sceptyczny wobec socjologii prawa i, co istotne, socjologii w ogóle¹². Z drugiej strony, Durkheim jest dla niego istotnym punktem odniesienia w sensie intelektualnym. Z jednej strony, Hart krytykował poglądy na temat społecznej moralności, które prezentował w swoich pracach Durkheim, jako, między innymi, zbyt archaiczne¹³. Z drugiej strony, istnieje wpływ Durkheima na Harta. I tak, chociażby, jak słusznie zauważa Krygier, „kiedy Hart przeciwstawia zasady zwyczajom, dokonuje rozróżnienia podobnego do tego, którego dokonał Durkheim poprzez zestawienie pomiędzy zwyczajem a nawykiem”¹⁴. Durkheim miał być również, obok Talcotta Parsonsa, jedną z inspiracji dla Harta w refleksji nad prawem karnym¹⁵.

Przed przystąpieniem do dalszej analizy, pragnę zaznaczyć, w jaki sposób definiuje prawo – na pewno odnosząc się do podstawowej definicji, która rozumie prawo jako zespół reguł ustanowionych bądź uznanych przez odpowiednie organy państwa, wobec których posłuch zapewniony bywa w ostateczności dzięki przymusowi, jaki stosować może państwo¹⁶. Nie jest to jedyny punkt wyjścia do analizy. Za pracą Marka C. Murraya stwierdzam, że prawo jest, po pierwsze, faktem społecznym, po drugie, istnieje z mocy pełnej autorytatywnej siły, która go stanowi i, wreszcie, po trzecie, że stanowione jest dla wspólnego dobra¹⁷. Przyjmując tę charakterystykę, możemy rozumieć prawo w sposób szerszy niż ten, który używa się na potrzeby rozważań z zakresu doktryny poszczególnych odłamów prawa. W ten sposób możemy również uniknąć posługiwania się terminem „prawa natury” – również nieadekwatnego do refleksji nad teoriami Freuda i Durkheima. Mówiąc

¹¹ Zob.: É. Balibar, *The Invention of the Superego: Freud and Kelsen, 1922*, [w:] S. Miller (red.), *Citizen Subject: Foundations for Philosophical Anthropology*, New York 2016.

¹² Zob.: M. Krygier, „*The Concept of Law and Social Theory*”, *Oxford Journal of Legal Studies* 1982, 2, s. 155–80.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem, s. 170.

¹⁵ N. Lacey, *The Nightmare and the Noble Dream*, [w:] eadem, *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford 2006, s. 466.

¹⁶ Jest to definicja używana w podręcznikach dla studentów prawa pierwszego roku (w tym wypadku – za podręcznikiem prof. Chauvin, Winczorka i Staweckiego). Oczywiście, jest to pozytywistyczne rozumienie prawa – ale, co widać na przykładach użytych w niniejszej pracy – często trudno określić, czym jest prawo, a czym nie jest; w wielu przypadkach trudno też określić, czym np. jest państwo. Aby umiejscowić pojęcie prawa, zdaniem autora, trzeba jednak zestawić je z definicją, jaką proponuje się w edukacji prawniczej. Prawo w sensie pozytywnym rozumiemy więc jako prawo stanowione – jest to więc stanowisko formalistyczne. (Zob. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2019).

¹⁷ M.C. Murphy *Philosophy of Law: The Fundamentals*, Edynburg 2006. s. 4–11.

językiem teorii Leona Petrażyckiego, byłaby to definicja *kulejąca*, a więc taka, gdzie definiendum nie obejmuje wszystkich przypadków, które powinny znaleźć się w definiensie.

W pracy pragnę dokonać analizy poglądów Durkheima zwłaszcza z prac *O podziale pracy społecznej* oraz *Elementarnych form życia religijnego*. W wypadku Freuda, za najistotniejsze, jeśli chodzi o planowaną analizę porównawczą, uznałem: *Totem i tabu*, *Kulturę jako źródło cierpień* oraz esej *Mojżesz i monoteizm*.

Totemizm i tabu jako geneza prawa? Freuda i Durkheima refleksja nad prawem społeczeństw pierwotnych

Zarówno Freud, jak i Durkheim uważali problematykę totemizmu za jedną z kluczowych w swojej twórczości. Prace obydwu autorów traktujące o kwestii totemizmu, wydane w przeciągu jednego dziesięciolecia, są również dobrym przykładem różnic metodologicznych w twórczości obu myślicieli: podczas gdy Durkheim sprowadza problematykę religijną do kwestii socjologicznych, Freud sprowadza ją do psychologii. Obydwaj także nie prowadzą swoich badań w terenie, lecz na podstawie im dostępnych materiałów¹⁸; uzależnieni od badań terenowych innych autorów, za nimi powtarzają błąd przykuwania zbyt dużej uwagi do roli totemizmu w tzw. społeczeństwach pierwotnych¹⁹. Piszą przy tym teksty w dużej mierze filozoficzne, realizujące pewien program ideowy znany z pozostałych prac tych autorów. Przejawia się to zwłaszcza w refleksji teoretycznoprawnej – w tym wypadku przy łączeniu pojęcia prawa ze społecznym znaczeniem religii.

Freud a prawo – zakaz, przeniesienie i mit naukowy

U Freuda problematyka prawna pojawia się w kilku aspektach, jeśli chodzi o jego analizę religii tzw. społeczeństw pierwotnych.

W *Totem i tabu* odniesienie do relacji między tabu a prawem pojawia się już na początku pracy. Tabu, definiowane przez Freuda jako „coś świętego, poświęconego, ale z drugiej strony (...) coś niesamowitego, niebezpiecznego, zakazanego i nieczystego”, wyraża się według niego przede wszystkim w zakazach i ograniczeniach²⁰.

¹⁸ Zob. R.A. Jones, *The Secret of the Totem. Religion and Society from McLennan to Freud*, New York 2005.

¹⁹ Problem ten podważyli klasycy antropologii, zob.: F. Boas, *The Origin of Totemism*, „American Anthropologist” 1916, 18, s. 319–326; B. Malinowski, *Wierzenia pierwotne i formy ustroju społecznego. Pogląd na genezę religii ze szczególnym uwzględnieniem totemizmu*, Kraków 1915; C. Levi-Strauss, *Totemizm*, Warszawa 1968.

²⁰ Z. Freud, *Totem i tabu*, [w:] idem, *Człowiek, religia, kultura*, Warszawa 1967, s. 27.

Tabu ma być w społeczeństwach o „niskim poziomie kultury”²¹ głównym regulatorem życia społecznego, jednocześnie determinującym strukturę społeczeństw. Wraz z rozwojem społeczeństw tabu miało stać się uniezależnioną od demonizmu autonomiczną siłą, która najpierw stała się przymusem obyczaju i tradycji, „a w końcu prawem”²².

Freud sprowadza to do problemów psychiki indywidualnej. Problematyka tabu więc okazuje się być analogiczna do problematyki neurozy kompulsywnej. Wiąże się to *stricte* z freudowską tezą o niezniszczalności popędów. Zakładając, że „podstawą tabu jest czynność zabroniona, do której istnieje silna skłonność w nieświadomości”²³, Freud zakłada, że stłumione popędy – podobnie jak w przypadku neurotyków – nie mogą zostać pominięte, lecz w jakiś sposób przeniesione. W celu uargumentowania swojego stanowiska Freud przywołuje dwa przypadki kliniczne – swój, tzw. małego Hansa, oraz przypadek chłopca imieniem Arpad, pacjenta współpracownika Freuda, Sandora Ferenczego²⁴. W obu przypadkach chłopcy, odpowiednio w wieku pięciu oraz blisko trzech lat, przenieśli swój kompleks Edypa²⁵, co znaczy, że nienawistne uczucia do ojca zostały przeniesione na inne obiekty, w tym wypadku zwierzęta.

Prowadzi do Freuda do konkluzji, że totemizm jest wynikiem kompleksu Edypa. Rozumuje przy tym następująco: jeśli dwiema regułami tabu, które tworzą istotę totemizmu – a więc „niezabijanie zwierzęcia totemicznego i zakaz stosunków seksualnych z kobietami należącymi do tego samego totemu” – są zakazy, które leżą u podstaw tzw. kompleksu Edypa, zaś zwierzę totemiczne jest „ojcem”, to tak tabu, jak totemizm muszą mieć swoją podstawę właśnie w kompleksie Edypa²⁶.

Wnioskowanie to prowadzi Freuda do „mitu naukowego”²⁷, który ma być próbą wytłumaczenia pochodzenia tabu i religii totemicznej, a dzięki temu – początków ludzkiej cywilizacji. Wychodząc z założenia, że zwierzę totemiczne jest substytutem postaci ojca, Freud przedstawia swoją propozycję interpretacji powstania cywilizacji. „Pewnego dnia” synowie praojca, wcześniej przez niego wygnani przez chęć współżycia z ich matką, mieli połączyć swoje siły, po czym zabili go. Jednocześnie, aby uzyskać chociaż część siły swojego ojca, synowie zjedli swoją ofiarę – taki,

²¹ Ibidem, s. 31.

²² Ibidem, s. 33.

²³ Ibidem, s. 41.

²⁴ Ibidem, s. 115.

²⁵ Kompleks Edypa jest jedną z kluczowych koncepcji Freuda. Zdaniem ojca psychoanalizy w okresie wczesnego dojrzewania młody chłopiec ma odczuwać pożądanie seksualne do swojej matki – co wiąże się z nienawiścią i zazdrością odczuwaną do ojca.

²⁶ Ibidem, 118.

²⁷ J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2005, s. 337.

zdaniem Freuda, miał być początek struktury społecznej, a więc i takich instytucji, jak prawo czy religia²⁸.

Religia totemiczna, która powstała w wyniku tych zdarzeń, miała być załagodzeniem poczucia winy synów²⁹. Jednocześnie to właśnie ta religia miała dać początek państwowości. W dalszym rozwoju społeczeństw obiektem kultu przestaje być zwierzę, zaś uczta totemiczna staje się zwykłym „ofiarowaniem bóstwu”. Struktura społeczeństw daje jednocześnie początek różnym bogom, królom, którzy przenoszą system patriarchalny na państwo. „Trzeba przyznać, że zemsta usuniętego i przywróconego ojca była bardzo okrutna; osiągnęła ona punkt szczytowy w hegemonii władzy”, kwituje Freud³⁰. Zdaniem Freuda to trudna relacja z mitycznym praojcem miała być podstawą tego, że społeczeństwa były w większości patriarchalne.

Wątek ojcobójstwa z *Totemu i tabu* został następnie rozwinięty w pracy *Mojżesz i monoteizm*³¹. Freud skupia się tam głównie na pochodzeniu religii, sprowadzając genezę tak judaizmu, jak chrześcijaństwa do „powrotu” wydarzeń opisanych w *Totemie i tabu*.

Podobny zabieg nie jest, moim zdaniem, przypadkowy. Freud świadomie łączy problematykę prawodawstwa z religią; uważa, że oba są ze sobą ściśle powiązane. Oba mają wywodzić się z autorytetu ojca. W wypadku prawa chodzi tutaj głównie o pojęcie autorytetu³², które go stanowi (a który jest pochodną tabu), zaś w wypadku zinstytucjonalizowanej religii – problematyki totemizmu. Prawo jest więc w tym aspekcie dla Freuda, podobnie jak moralność i religia, jednocześnie najważniejszym regulatorem społecznym i wynikiem ogólnoludzkich traum związanych z zabiciem mitycznego praojca.

W interpretacji tych poglądów, jeśli chodzi o aspekt teoretycznoprawny, powstało kilka istotnych publikacji. I tak, na przykład, Heidi M. Raven zwraca uwagę na

²⁸ Z. Freud, *Totem i tabu...*, s. 127–128. Warto nadmienić, że tekst ten trzeba czytać raczej jako refleksję *par excellence* filozoficzną (czyli tak, jak odczytywać Freuda proponuje w cytowanej pracy Andrzej Leder); „mit naukowy” Freuda ma więcej wspólnego z teoriami umowy społecznej Locke’a czy Hobbesa niż *stricto* naukowym badaniem. Wskazuje na to również fragment przypisu do wyżej cytowanego fragmentu. Freud pisze tam mianowicie, że „było to również bezsensowne starać się o precyzję w tym wypadku, jak nieuczciwie domagać się tu pewności”. Koncepcja zabójstwa ojca jako początku cywilizacji zostaje dalej rozwinięta przez Freuda w jego pracy *Mojżesz i monoteizm*; jedną z ciekawszych, zdaniem autora, interpretacji tego tekstu przedstawia Cathy Caruth. Uważa ona, że Freud, poprzez swój „mit naukowy”, podnosi problem referencjalności historii (zob. C. Caruth, *Doświadczenie niczyje: trauma i możliwość historii: Freud, Mojżesz i monoteizm*, „Teksty Drugie: Teoria Literatury, Krytyka, Interpretacja” 2010, 6, s. 111–123).

²⁹ Z. Freud, *Totem i tabu...*, s. 130.

³⁰ Ibidem, 136.

³¹ Idem, *Mojżesz i monoteizm*, [w:] Z. Freud, *Człowiek, religia, kultura*, Warszawa 1967, s. 199–233.

³² Problematyka autorytetu, czy właściwie – *auctoritas* – towarzyszy prawodawstwu już od czasów starożytnych (zob. F. Schultz, *Principles of Roman Law*, Oxford 1936).

związek, jaki mają te koncepcje Freuda z filozofią Barucha Spinozy – w tym, co istotne, w budowie wewnętrznego poczucia normatywności i obowiązku, a więc i pewnej presji kładzonej na indywidualium³³. Raven, mimo że kładzie nacisk na w większym stopniu emancypacyjny charakter myśli Freuda, zwraca uwagę, że, podobnie jak Spinoza, możliwość *wolności* jednostki widzi on przede wszystkim poprzez różne struktury normatywne, w tym właśnie prawo³⁴. Podobnie David Novak widzi początek prawa u Freuda właśnie w normatywnych strukturach wywodzących się od religii i, co istotne, właśnie od mitu Edypa³⁵. Novak³⁶, podobnie jak Jacqueline Stevens³⁷, widzi w tym echo teorii Darwina i jego teorii ewolucji. W każdym wypadku prawo nie jest jednak tworzone przez świadomy podmiot, lecz są to odpowiednie struktury normatywne tworzone przez psychikę zbiorowości.

Durkheim a prawo – totemizm i religia jako początek instytucji

Biograf Durkheima, Steven Lukes, wskazuje, że nie ma żadnych dowodów na to, aby Durkheim znał pisma Freuda³⁸. Freud za to odnosi się kilkakrotnie do pism Durkheima w *Totemie i tabu*. Krytykuje przede wszystkim socjologizm autora *Elementarnych form życia religijnego*, to znaczy pogląd, zgodnie z którym totem ucieleśniać ma społeczność, która ma być rzeczywistym przedmiotem czci³⁹.

Niezależnie od sceptycyzmu Freuda, pogląd ten jest rzeczywiście kluczowym w omawianej pracy Durkheima⁴⁰. Durkheim skupia się w niej wprawdzie na religii totemicznej, czyli tej, którą uważa za tradycję ludów pierwotnych. Podobnie jak Freud uważa, że to właśnie dzięki analizie religii totemicznej uda mu się wytlumaczyć pochodzenie większości instytucji społecznych.

Refleksja ta jest także bardzo ważna, jeśli chodzi o możliwości analizy teoretycznoprawnej. Durkheim uważa mianowicie, że „prawie wszystkie wielkie instytucje mają swe źródło w religii”⁴¹. Uznaje on religię za coś więcej niż sam byt instytucjonalny, co prowadzi go do stwierdzenia, że religia to system powiązanych ze sobą wierzeń i praktyk odnoszących się do rzeczy świętych. Praktyki te jednocześnie

³³ H.M. Raven, *Spinoza to Freud: The unraveling of a psycho-analytical perspective on moral responsibility and law*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2016, 48, s. 35, *passim*.

³⁴ *Ibidem* s. 40.

³⁵ D. Novak, *On Freud's theory of law and religion*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2016, 48, s. 24.

³⁶ *Ibidem*. s. 31.

³⁷ J. Stevens, *Sigmund Freud and International Law*, „Law, Culture and the Humanities” 2006, 2, s. 202.

³⁸ S. Lukes, *op. cit.*, s. 485.

³⁹ S. Freud, *op. cit.*, s. 98.

⁴⁰ E. Durkheim, *Elementarne formy życia religijnego*, Warszawa 1990.

⁴¹ *Ibidem*, s. 40.

mają charakter rzeczy wyodrębnionych i zakazanych, które łączą wyznawców w jedną wspólnotę moralną⁴².

Podejście Durkheima do istoty totemizmu różni się jednak znacząco od tego, co proponuje Freud. Dla Durkheima analiza totemizmu to przede wszystkim analiza początków społeczeństw, które opierają się na religii – i to sama religia, a nie jej pochodzenie, zdają się być w centrum zainteresowań francuskiego badacza. Totemizm, podobnie jak refleksja nad psychiką jednostki, unaocznia się głównie w nawiązaniu do durkheimowskiej koncepcji *homo duplex*⁴³. Durkheim traktuje totem jako to, co jest dane przez społeczeństwo (traktowane jako byt *sui generis*); religia jest dla niego przede wszystkim zjawiskiem społecznym. Jednocześnie w *Elementarnych formach życia religijnego* religia jest więc wyobrażeniem relacji społecznych, co, zdaniem Durkheima, najlepiej widać właśnie w religiach totemicznych. To w nich, jak sądził, obiektem kultu był totem, który symbolizował czczący go klan, czyli pewną grupę społeczną.

Durkheim różni się również od Freuda w tym, że nie interesuje go początek w sensie absolutnym, *ex nihilo* – uważa, że nie może być to problem naukowy⁴⁴. Nie proponuje więc żadnego „mitu naukowego”; autor *Elementarnych form życia religijnego* jest wierny swojej metodologicznej zasadzie, aby skupiać się przede wszystkim na społecznym oddziaływaniu religii, a nie próbie odejścia od metody bliskiej zasadom pozytywizmu⁴⁵.

W interpretacji Durkheima to religia zajmuje rolę prawa i moralności w społeczeństwach pierwotnych. Ma regulować zachowania tak społeczne, jak indywidualne; odpowiada więc temu, co w *O podziale pracy społecznej* klasyfikował jako *solidarité mécanique* – religia jest tutaj scentralizowanym źródłem norm, „matką” wszystkich instytucji społecznych⁴⁶. Stąd, moim zdaniem, *Elementarne formy życia religijnego* powinny być czytane w kontekście starszej o dwanaście lat *O podziale pracy społecznej*, której krótką analizę przedstawię w dalszej części niniejszej pracy.

Przed przejściem do krótkiego podsumowania poglądów Freuda i Durkheima na prawo w tzw. społeczeństwach pierwotnych warto jeszcze zwrócić uwagę na durkheimowską koncepcję *sacrum* i *profanum*, które mogą również służyć za ciekawy wątek teoretycznoprawny w jego twórczości. Durkheim, wprowadzając to rozróżnienie, stwierdza jednocześnie, że jest to „najgłębsze rozróżnienie, jakiego dokonał

⁴² Ibidem, s. 41.

⁴³ R.A. Jones, op. cit., s. 178.

⁴⁴ E. Durkheim, op. cit., s. 7.

⁴⁵ Ibidem, 1–3.

⁴⁶ R.A. Jones, op. cit. s. 190.

umysł ludzki⁴⁷. Nawiązując do przykładu podanego w przypisie, można powiedzieć, że często ewolucja prawa – czy raczej właśnie jego wyodrębnienie z religii – dokonuje się właśnie wskutek przechodzenia z *sacrum* do *profanum*.

Co istotne, nie jest to raczej wątek podnoszony przez badaczy wątków teoretycznoprawnych u Durkheima. Luca Guizzardi, wychodząc jednak raczej z pozycji nauk empirycznych, zwraca uwagę na quasi-prawny charakter powiązań rodzinnych w tej wizji Durkheima⁴⁸, zaś Gianfranco Poggi, potwierdzając tezę o religijnym pochodzeniu społecznych instytucji, skupia się m.in. na istotności relacji władzy⁴⁹. Jeśli chodzi jednak o porównanie myśli Freuda i Durkheima, konieczne jest również przyjrzenie się tej kwestii. Pozwala to nam na podkreślenie podobnej u obydwu autorów genezy prawa. Co istotne, a na co nacisk również kładzie Poggi, prawo u Durkheima nie zawsze ma charakter odpaństwowy⁵⁰ (skądinąd, podobnie jak u Freuda) – stąd też widać, jak istotne znaczenie heurystyczne ma raczej zaproponowana na początku charakterystyka Marka C. Murraya.

Prawo a kryzys społeczeństw współczesnych. Prawo jako źródło cierpień czy podstawa *solidarité*⁵¹?

Jak już przedstawiłem pokrótce we wprowadzeniu, jednym z najistotniejszych obszarów zainteresowań tak Durkheima, jak Freuda był kryzys cywilizacji europejskiej – obydwaj myśliciele, dorastający w czasach dominacji kapitalizmu i gwałtownej laicyzacji społeczeństw, próbowali zrozumieć współczesne im zmiany społeczne. Prawo, co już zostało udowodnione w niniejszej pracy, zajmowało w ich twórczości bardzo istotne miejsce – stąd też warto rozważyć ich poglądy na temat kryzysu cywilizacji właśnie z perspektywy ich poglądów teoretycznoprawnych.

⁴⁷ E. Durkheim, op. cit., s. 33–34. Ciekawie, jeśli chodzi o empiryczną analizę prawa, operacjonalizuje tę koncepcję chociażby Hanna Dębska w swoim artykule *Trybunał Konstytucyjny w poszukiwaniu legitymizacji. Szkic z socjologii prawa*, gdzie proces legitymizacji Trybunału Konstytucyjnego rozpatruje m.in. w durkheimowskich kategoriach *sacrum* i *profanum* (zob. H. Dębska, *Trybunał Konstytucyjny w poszukiwaniu legitymizacji. Szkic z socjologii prawa*, „Studia Prawnicze” 2015, 4, s. 23–41).

⁴⁸ Zob. L. Guizzardi, *Children of the Totem: Children under the Law: Notes on the Filiation Bond in Emile Durkheim*, „Durkheimian Studies / Études Durkheimiennes” 2007, 13, s. 61–84.

⁴⁹ G. Poggi, *Images of Society: Essays on the Sociological Theories of Tocqueville, Marx, and Durkheim*, London 1972, s. 221.

⁵⁰ Ibidem. s. 177.

⁵¹ Używam określenia francuskiego, zgadzając się z wątpliwościami, które przedstawił Jerzy Szacki (zob. J. Szacki, op. cit., s. 383).

Prawo jako podstawa *solidarité*. Durkheima koncepcja ewolucji praw i podziału pracy społecznej

Praca *O podziale pracy społecznej* była dysertacją doktorską Durkheima i, mimo że została opublikowana dwanaście lat przed *Elementarnymi formami życia religijnego*, również obejmuje problematykę religii jako regulatora społecznych zachowań.

Przechodząc do analizy znaczenia prawa w społeczeństwach współczesnych, zdaniem Durkheima, warto przede wszystkim skupić się na pojęciu *solidarite organique* i upadkiem znaczenia religii, która dawniej służyła jako czynnik sprzyjający wewnętrznej jedności społeczeństw. Wychodząc z założenia, że prawo publiczne ma być wyrazem *solidarité* społeczeństw, Durkheim przedstawił koncepcję ich ewolucji. Prawo publiczne podzielił na dwie części: prawo karne, chroniące normy ogólnospołeczne, oraz prawa „restytucyjne” i „kooperacyjne”, które miały bronić indywidualnych interesów jednostek. Myśliciel argumentował, że wraz z postępem społecznym malała rola prawa karnego i rosła ta prawa kooperacyjnego. Społeczeństwo o przewadze prawa karnego, bliskie weberowskiemu typowi panowania tradycyjnego, charakteryzowało się tradycjonalizmem, ścisłą kontrolą jednostki, tradycjonalizmem oraz tym, co Durkheim nazywał *solidarité mécanique*, której podstawą miało być wzajemne podobieństwo jednostek. W społeczeństwie o przewadze prawa kooperacyjnego, bliskim weberowskiemu typowi panowania legalnego, prawo karne sprowadzało się już tylko do ochrony indywidualnych osób; wzrastał racjonalizm, pojawiał się także podział pracy. Społeczeństwa opierały się już na *solidarité organique*, której podstawą była różnorodność jednostek.

Warto poczynić tutaj istotną uwagę, że w teorii Durkheima prawo jest przede wszystkim wytworem kolektywnej świadomości. Zwracają na to uwagę chociażby Michalina Clifford-Vaughan oraz Margaret Scotford-Norton⁵², podobnie jak Mathieu Deflem⁵³. Wydaje się to najlepszą interpretacją, jako że – na co słusznie zwraca uwagę Gianfranco Poggi – i sam Durkheim w swoich teoriach występował przeciwko utylitarystycznemu indywidualizmowi⁵⁴. Podobnie, Roger Cotterrell zwracał uwagę, że widać to chociażby w durkheimowskiej refleksji nad prawem karnym społeczeństw europejskich⁵⁵.

Jednocześnie, w swojej pracy Durkheim skupił się przede wszystkim na pojęciu anomii, która miała być spowodowana zbyt dużym rozluźnieniem kontroli nad

⁵² M. Clifford-Vaughan, M. Scotford-Norton, *Legal Norms and Social Order: Petrazycki, Pareto, Durkheim*, "The British Journal of Sociology" 1967, 18, s. 271.

⁵³ M. Deflem, *Emile Durkheim on law and social solidarity*, [w:] idem, *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*, Cambridge 2008, s. 61.

⁵⁴ G. Poggi, op. cit., s. 169.

⁵⁵ R. Cotterrell, *Sociological Jurisprudence: Juristic Thought and Social Inquiry*, Routledge 2018, s. 152.

jednostkami w społeczeństwie nowoczesnym. Jednocześnie wraz z laicyzacją społeczeństwo utraciło autorytet moralny, przez co, zdaniem francuskiego myśliciela, zaczęło panować „prawo silniejszego”, zaś utajony lub widoczny „stan wojny” miał stawać się chroniczny⁵⁶. Durkheim maluje tutaj bardzo pesymistyczną wizję nowoczesności. Społeczeństwa zbyt szybko wyzwoliły się ze „typu segmentowego” społeczeństwa, gdzie ład opierał się na podobieństwach między jednostkami. Moralność ma przechodzić poważny kryzys, w każdym swoim aspekcie. Indywidualizm obalił dawny ład społeczny, przejawiający się dotychczas w spójności społeczeństw⁵⁷.

Religia, która potrafiła łączyć tzw. społeczeństwa pierwotne, w społeczeństwie nowoczesnym traci na znaczeniu. Durkheim widzi prawo jako czynnik mogący spajać w jedność mniejsze grupy społeczne, często (jak na przykład w *Przedmowie* do drugiego wydania) popadając w nostalgię za średniowiecznymi korporacjami czy cechami rzemieślniczymi. Można więc, za Daria Łucką, nazwać Durkheima „prekursorem komunitaryzmu”⁵⁸. Co jednak warto przy tym odnotować, to fakt, że jest to komunitaryzm nieświadomy, niezależny od jednostki – lecz raczej od społeczeństwa traktowanego jako bytu *sui generis*.

Jednocześnie, nie wpisuje się on w paradygmat *Gemeinschaft*, charakterystyczny chociażby dla ortodoksyjnego marksizmu czy socjalizmu utopijnego. Anomia nie jest skutkiem *par excellence* nowoczesności, lecz raczej tego, że we współczesnym społeczeństwie istnieje za mało regulacji dotyczących kwestii gospodarczych – a nawet jeśli takie są, to nie wiążą się z rzeczywistym podziałem pracy⁵⁹. Durkheim również, co istotne, za tę sytuację nie obwinia podziału pracy – a raczej widzi w niej główny czynnik, który pozwala na nowo jednoczyć społeczeństwa; jak pisał: „[przy odpowiednim podziale pracy] jednostka czuje, że służy czemuś”⁶⁰.

Gdzie, w takim razie, w durkheimowskiej wizji nowoczesności, może być miejsce na prawo? Wychodząc z założenia, że anomia jest wynikiem braku spójności (*solidarité*), a prawo jest jednym z czynników sprzyjających właśnie *solidarité*, anomia okazuje się być więc skutkiem złych regulacji prawnych. W społeczeństwie nowoczesnym, zdaniem Durkheima, prawo pełni więc rolę: 1) utrwalonej formy

⁵⁶ E. Durkheim, *O podziale pracy społecznej*, Warszawa 1985, s. 6. Motyw anomii Durkheim rozwijał ponadto w swoim klasycznym studium o samobójstwie (zob. E. Durkheim, *Samobójstwo. Studium z socjologii*, Warszawa 2006). W niniejszej pracy, pisanej przede wszystkim z perspektywy teoretycznoprawnej, skupiam się jednak przede wszystkim na książce *O podziale pracy społecznej*, jako że problematyka prawnicza jest też tam obecna w większym stopniu.

⁵⁷ E. Durkheim, *O podziale...*, s. 512–515.

⁵⁸ D. Łucka, *Emil Durkheim jako prekursor komunitaryzmu*, „Studia Socjologiczne” 2016, 1, s. 7–35.

⁵⁹ E. Durkheim, *O podziale...*, s. 463.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 471.

obyczajów, 2) naocznej formy struktury społecznej, 3) regulatora zachowań, odpowiednika religii w tzw. społeczeństwach pierwotnych.

Przypadek 1) jest bardzo charakterystyczny nie tylko dla Durkheima, ale i dla socjologizmu w ogóle. Sam Durkheim, o czym pisze także w *O podziale...*, anomie obserwował także we współczesnej nauce⁶¹, co prowadziło go do konkluzji, że to socjologia miała „spajać” różne, często odległe od siebie dziedziny; używając metody socjologicznej można, zdaniem Durkheima, rozwikłać więc większość kluczowych problemów tak naukowych, jak filozoficznych. Durkheim, zdaje się, zgadza się więc z tezą Simmela, jakoby socjologia była nie tyle nową nauką, co nowym paradygmatem nauki, sposobem wyjaśniania różnorodnych zjawisk, nie tylko społecznych⁶². Wychodząc z tego założenia, instytucje, zdaniem Durkheima, miały swój początek właśnie w obyczajowości, czyli pochodnej religii (która również, skądinąd, była jego zdaniem pochodną stosunków społecznych)⁶³.

Takie założenie – o czym już wspominałem – prowadzi do punktu 2). Zakładając, że prawo to utrwalone formy obyczajów, Durkheim stwierdza, że właśnie poprzez jego analizę można wydawać sądy o poszczególnych typach społeczeństw⁶⁴. Prawo okazuje się więc obiektywnym czynnikiem, podług którego można dokonywać analizy spójności społeczeństw, związanych wprost z problematyką podziału pracy. Prawo jest więc, dla Durkheima, jednocześnie obiektywnym wskaźnikiem struktury społecznej i pochodną stosunków społecznych. Jednocześnie to społeczeństwo jest również gwarantem obowiązywania prawa: „jeśli umowa ma moc wiążącą, to jest tak tylko dzięki społeczeństwu. Załóżmy, że społeczeństwo nie potwierdza zobowiązań zgodnych z umową. Stają się one wtedy zwykłymi obietnicami, mającymi jedynie autorytet moralny”⁶⁵.

Punkty 1) i 2) można uznać za w pewnym sensie optymistyczne, jako że zakładają, że prawo może być czynnikiem, który spaja społeczeństwo i pomaga w budowaniu solidarności społecznej; to, że uniemożliwia emancypację jednostki zdaje się być w pewnym sensie wynagradzane budowaniem społecznej *solidarité*. Punkt 3) jednak, ściśle związany z koncepcją *homo duplex*, prezentuje dosyć ambiwalentne podejście do społecznej roli prawa (zauważalne również w koncepcjach Freuda). Podobnie jak tzw. człowiek pierwotny, zdaniem Durkheima, był już rozdarty między swoją naturą a społecznymi normami (wtedy – pochodzącymi z religii totemicznej), podmiot w społeczeństwie nowoczesnym musi być rozdarty między swoją naturą a moralnością zbiorową, utrwaloną w prawie pozytywnym. Jednocześnie prawo,

⁶¹ Ibidem, s. 457–459.

⁶² G. Simmel, *Socjologia*, Warszawa 1975, s. 207.

⁶³ E. Durkheim, *O podziale...*, s. 462–463.

⁶⁴ Ibidem, s. 89.

⁶⁵ Ibidem, s. 146.

w czym Durkheim staje w jawnej opozycji przeciw pozytywistom prawniczym, związane jest *stricte* z moralnością. To dzięki normom moralnym, zdaniem Durkheima, można badać stan społecznej *solidarité*. Łączą się one także z normami prawnymi – tworzą one z jednostek „spójny zbiór”. Jest to jednocześnie zjawisko uniemożliwiające emancypację podmiotu. Dla Durkheima moralność jest mianowicie zawsze stanem zależności; jej zasadniczą funkcją jest uczynienie z jednostki integralnej części całości i w konsekwencji odebranie swobody działań jednostkowych⁶⁶.

Warto zwrócić uwagę, że jest to koncepcja bliska teoretycznoprawnej refleksji Freuda. U Durkheima również prawo pełni rolę zasady rzeczywistości – jest czymś danym *sui generis*, niezależnie od człowieka – i przez to utrudnia jego emancypację. Jednocześnie ma charakter konieczny, jako że sama jednostka – której indywidualność, zdaniem Durkheima, jest po prostu pochodną podziału pracy – nie może istnieć bez społeczeństwa. Podobnie jak Freud, Durkheim argumentuje, że świadomość jednostki może być dla niej wręcz zgubna⁶⁷. Jednostkowa egzystencja okazuje się być więc niemożliwa bez moralności, w praktyce realizowanej przez prawo pozytywne.

Reasumując, również w czasach mu współczesnych Durkheim widzi prawo jako bezosobowe i w pewnym sensie narzucone jednostce. Istotny jest tutaj, na co była już zwracana uwaga, normatywno-deskryptywny charakter pism Durkheima. Poggi zwraca uwagę, że durkheimowskie prawo i odpowiednie struktury społeczne są konieczne, nie powinny być odrzucane⁶⁸. Na ten normatywny charakter tej teorii zwracał uwagę także Roger Cotterrell, pisząc, że zdaniem Durkheima, pomiędzy moralnością a prawem powinien istnieć ścisły związek, co pozwoli jednoczyć społeczeństwo⁶⁹.

Prawo jako źródło cierpień. Wobec Freuda teorii kultury jako „zła koniecznego”

Freud, podobnie jak Durkheim, dostrzega kryzys społeczeństw nowoczesnych. Obserwacja leseferystycznego kapitalizmu prowadzi ojca psychoanalizy do refleksji podobnie pesymistycznych jak te, które przedstawił Durkheim. Freud skupia się jednak przede wszystkim na znaczeniu kultury, której rozwój miał być podobny do rozwoju indywidualnego jednostki. Kultura to efekt sublimacji niezniszczalnych

⁶⁶ Ibidem, s. 501.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ G. Poggi, op. cit., s. 172.

⁶⁹ R. Cotterrell, *Durkheim on Legal Development and Social Solidarity*, „British Journal of Law and Society” 1977, 4, s. 245.

popędów, przenoszenia ich na obiekty; mówiąc obrazowo, freudowski człowiek zostaje w niej uwięziony, gubi się w dwoistości swojej natury – z jednej strony powinien unikać cierpienia, z drugiej – maksymalizować zdobywanie rozkoszy.

Kultura, zdaniem Freuda, tworzona jest przez jednostkę; początkowo to „ja” (wcześniej „wytworzone” w relacji z „to”) zawiera wszystko, dopiero później wytrąca się świat zewnętrzny – kultura jest więc pochodną rozróżnienia między jednostką a społeczeństwem, czyli między zasadą przyjemności a zasadą rzeczywistości. To dlatego Freud wskazuje na podobieństwo procesu kulturowego z procesem rozwoju libido u indywiduum; kultura, definiowana jako „cała suma dokonań i instytucji, za sprawą których nasze życie oddaliło się od życia naszych zwierzęcych przodków i które służą dwóm celom: ochronie człowieka przed naturą i regulacją stosunków międzyludzkich”⁷⁰, jest więc pochodną indywidualnych traum jednostki i zarazem możliwością ucieczki od cierpienia. Jednocześnie Freud, traktując stosunki międzyludzkie jako jedno ze źródeł ludzkiego cierpienia, zauważa ludzką potrzebę ich uregulowania; do tego właśnie ma służyć prawo. To dlatego rezultatem końcowym procesu ukulturalniania ma być prawo, które społeczeństwo stworzyło za sprawą „ofiary złożonej z popędu”. Prawo ma być antytezą popędu, podtrzymywać struktury społeczne oparte na „zasadzie rzeczywistości” – jest to więc „prawo, które nie dopuszcza, by ktokolwiek (...) padł ofiarą brutalnego gwałtu”⁷¹. Prawo jest więc jednocześnie sublimacją popędów i tym, co Freud nazywał „zasadą rzeczywistości”. Ponownie warto zwrócić uwagę na deprecjonowanie roli prawa jako, tym razem, pochodnej ludzkiej psychiki – a nie odrębnego, niezależnego bytu.

Jednocześnie Freud w swojej pesymistycznej wizji polemizuje z optymizmem wobec postępu społecznego. Jak pisze, „zdobycie władzy nad naturą nie jest jedynym warunkiem szczęścia ludzkiego, podobnie nie jest jedynym celem dążenia kultury”⁷². Człowiek, zagubiony gdzieś pomiędzy zasadą przyjemności a zasadą rzeczywistości, „staje się neurotyczny, ponieważ nie może znieść rozmiaru wyrzeczeń, jakie nakłada nań społeczeństwo, zaprzęgając go w służbę swych ideałów kulturowych”⁷³.

Freud również jednak nie popada w idealizację przeszłości typową dla paradygmatu *Gemeinschaft*. Celem pracy okazuje się być przede wszystkim wyekspozowanie poczucia winy jako najważniejszego problemu rozwoju kultury⁷⁴. Freud, jednocześnie, każe człowiekowi zaakceptować ten fakt, pogodzić się z tym, że kultura – regulowana także przez prawo – musi być „źródłem cierpień”.

⁷⁰ Z. Freud. *Kultura jako źródło cierpień*, [w:] idem, *Pisma społeczne*, Warszawa 1998, s. 189.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem, s. 183.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem, s. 218.

Stosunek Freuda do anomii wydaje się więc bliższy myśli stoickiej niż aktywistycznemu nastawieniu Durkheima (widocznemu zwłaszcza w durkheimowskiej potrzebie „poszukiwania nowej moralności”, o której pisze w posłowie do pracy *O podziale pracy społecznej*). Andrzej Leder w swojej pracy o Freudzie słusznie, jak się wydaje, wskazuje na bliski związek jego myśli z tradycją stoicką⁷⁵. Zdaniem Ledera, freudowski monizm charakteryzuje łączenie wielu tradycji filozoficznych, jak stoicyzm czy filozofia dialogu; okazuje się więc być raczej postawą etyczną, egzystencjalną, czyli – jednostkową⁷⁶.

Jak w takim razie, przy takim – używając sformułowania Ledera – „spokojnym wyzbyciu się iluzji”, może być miejsce na coś tak racjonalnego i formalnego jak prawo? Freud, podobnie jak Durkheim, uważa prawo za coś koniecznego, a jednocześnie ograniczającego jednostkę. Wychodząc raczej z przywiązania do perspektywy jednostkowej, Freud rozwija swoje koncepcje o postrzeganiu prawa jako pochodnej religii, opartej na tym, co „zaczęło się od ojca”⁷⁷. Dla Freuda prawo w społeczeństwach nowoczesnych oznacza: 1) część składową kultury, a więc i obiekt sublimacji popędów, 2) zinternalizowany autorytet ojca i efekt traumy spowodowanej zabiciem go, 3) zasadę rzeczywistości, regulującą zachowania jednostkowe.

Punkty 1) i 2) zostały pokrótce przedstawione we wszystkich rozważaniach; warto więc teraz, przynajmniej po części, rozwinąć problematykę przedstawioną w punkcie 3). Uregulowanie stosunków międzyludzkich⁷⁸, uważanych za jedno ze źródeł ludzkiego cierpienia, Freud traktował jako jedną z cech kultury. Prawo jest ustanowione w wyniku postępu kultury, kiedy to prawo jednostki (prawo silniejszego) zostaje zastąpione przez prawo wspólnoty. Prawo jest więc zasadą rzeczywistości, niesprowadzoną do jednostkowego „nad-ja”, lecz zinstytucjonalizowanym systemem normatywnym, obejmującym całe społeczeństwo. Jednocześnie uniemożliwia ono jednostce realizację jej popędów; pomaga jej w unikaniu cierpienia, lecz także uniemożliwia spełnianie *pragnienia*.

Trudno się zgodzić ze stwierdzeniem Robina Westa, jakoby teoria Freuda byłaby kompatybilna z „prawnym liberalizmem” i koncepcją rządów prawa⁷⁹. Samo przeprowadzenie argumentu, które proponuje West, jest już sprzeczne. Podnosi on, że według naturalistycznej teorii Freuda (przy czym kwalifikuje on ją tak, gdyż

⁷⁵ A. Leder, *Nauka Freuda w epoce Sein und Zeit*, Warszawa 2007, s. 367.

⁷⁶ Ibidem, s. 369.

⁷⁷ Z. Freud, *Kultura...*, s. 217.

⁷⁸ Freud, na stronie 189 w cytowanym wydaniu wymienia, o jakie stosunki międzyludzkie chodzi: „stosunki społeczne dotyczące człowieka jako sąsiada, siły pomocniczej, obiektu seksualnego innego człowieka, członka rodziny czy obywatela państwa”.

⁷⁹ Zob. R. West, *Law, Rights, and Other Totemic Illusions: Legal Liberalism and Freud's Theory of the Rule of Law*, „University of Pennsylvania Law Review” 1986, 134, s. 817–82.

ta ma mieć bliski związek z refleksją nad naturą ludzką) ludzie mają moralny obowiązek wyznawania idei rządów prawa. Jest to argument jednak sam w sobie sprzeczny, bo opierający się na założeniu racjonalnego podmiotu i pominięciu w rozważaniach deterministycznego aspektu myśli Freuda. Z jego pism *explicite* wynika jedynie obowiązek przestrzegania prawa, którego nigdy nie tworzy sama jednostka, jest jej ono dane w procesie internalizacji norm – w tym sensie jest to koncepcja bliska tej proponowanej przez Emila Durkheima. Takie kwestie, jak wolność od polityki nie mogą być jedynym punktem wyjścia do stawiania tak śmiałych tez. Problematyczne wydaje się to, że West nie widzi różnicy pomiędzy naturą ludzką, jaką proponuje prawniczy liberalizm – nawet w tak umiarkowanej wersji, jak ta Dworkina – a radykalnym determinizmem, wręcz pesymistycznym, który proponuje Freud. Bo, co istotne, a u Westa problematyczne – teoria Freuda nie oznacza, że stworzenie prawa oznaczało jedynie ochronę słabszych; jest to próba, nieskuteczna, wykrycia liberalnego mitu w pismach Freuda.

Wyjście od próby interpretacji myśli Freuda w duchu liberalnym umożliwia jednak powrót do postawionego problemu badawczego, a więc do zestawienia ze sobą teorii pozytywizmu prawniczego, kojarzonego z zasadami liberalnej demokracji, oraz teorii prawnych Durkheima i Freuda, którzy inspirowali tradycje pozytywizmu prawniczego. Tym sposobem możliwe jest przejście do krótkiego podsumowania.

Podsumowanie.

Freud, Durkheim i wyzwanie wobec liberalnej demokracji

Sposoby, w jakie Freud i Durkheim podchodzą do samego pojęcia prawa, wydają się być więc bardzo do siebie zbliżone. Deprecjonowanie pojęcia prawa jako bytu *sui generis*, traktowanego jako system norm – a co jest charakterystyczne dla klasycznego pozytywizmu prawniczego – prowadzi do głębszej refleksji nad naturą prawa. Prawo, traktowane jako system wzajemnie uzupełniających się norm, okazuje się złudzeniem, do tego bardzo niejasnym.

Prowadzi to do krytyki klasycznego liberalizmu. Rousseau w *Umowie społecznej* stwierdził, że wolnością jest „posłuszeństwo prawu, które się samo sobie przypisało”⁸⁰. Freud i Durkheim proponują jednak inną wizję: według nich prawo jest nam z góry narzucone, zaś wpływ jednostki na jej tworzenie jest pozorny. Porządek

⁸⁰ J. Rousseau, *Umowa społeczna*, Warszawa 1966, s. 20. Co istotne, jest to jednocześnie pogląd, który podtrzymują wciąż liberalni teoretycy prawa, zob.: S. Holmes, *Rodowody koncepcji rządów prawa*, [w:] J.M. Maravall, A. Przeworski (red.), *Demokracja i rządy prawa*, Warszawa 2010.

prawa zawsze ogranicza jednostkę i uniemożliwia jej emancypację. Sformułowanie o amerykańskiej konstytucji, że proponuje ona „państwo zamknięte w żelazną klatkę o nazwie konstytucja”⁸¹ wydaje się więc takim samym złudzeniem, jak sformułowanie Rousseau.

Freud i Durkheim jednocześnie nie negują ani demokracji, ani wolności jednostki; przyznają, że panują nad nią czynniki niezależne od niej. U Freuda jest to psychika, u Durkheima – społeczeństwo. Stąd, aby poznać naturę prawa, proponują oni refleksję nad strukturami, które je tworzą i które sprawiają, że działa ono nawet bez jawnego przymusu (w sensie, na przykład, hobbesowskiego „miecza”). Większość pojęć, takich jak „społeczeństwo obywatelskie” czy „samostanowienie”, wydają się, w świetle teorii Freuda czy Durkheima, wewnątrznie sprzeczne. Ich poglądy, również teoretycznoprawne, wpisują się w nurt radykalnego determinizmu. W świetle Durkheima czy Freuda nie ma miejsca na wolną wolę, która jest podstawą demokracji. Nie jest to przy tym krytyka pozytywna – Durkheim mówi jedynie o potrzebie „nowej moralności”, Freud zaś nakazuje, niczym jeden ze starożytnych stoików, zaakceptować dany stan rzeczy.

Implikacje ich poglądów różnią się jednocześnie od innych krytyk liberalnej demokracji – nie jest to ani krytyka w duchu materialistów dialektycznych (jak chociażby ta proponowana przez Eugeniusza Paszukanisa⁸²), ani, tym bardziej, w duchu decyzyzmu Carla Schmitta⁸³. Można tak stwierdzić, mimo że w teoriach Freuda i Durkheima również możemy zaobserwować transcendencję ładu społecznego wobec empirycznych jednostek, o czym w polskiej literaturze popularyzatorskiej pisał m.in. Jacek Bartyzel. Co różni ich podejścia od tych teorii, to, kolejno – brak przeświadczenia o ewolucji form prawnych ku ich pełnemu obumarciu (a co cechuje teorie materialistów pokroju Paszukanisa) oraz brak antropologicznego założenia o człowieku „złym z natury”, który jest charakterystyczny dla decyzyzistów.

Są to jednocześnie teorie konserwatywne, dążące raczej do utrzymania obecnego porządku niż do budowania nowego, opartego na innych zasadach społeczeństwa. Kolejnym nurtem, na którego zbieżności z teoriami Freuda i Durkheima warto zwrócić uwagę, jest z pewnością legizm – a w szczególności jego pierwotna wersja, reprezentowana przez Shen Dao⁸⁴. Podobnie jak ten klasyk chińskiej jursprudencji, ci myśliciele uważali autorytet za podstawę stanowienia prawa – a więc, używając terminologii z pism Shen Dao, *shi* (勢). O tyle jednak, o ile Shen Dao

⁸¹ M. Wąsowicz, *Historia ustroju państw zachodu. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 196.

⁸² E. Paszukanis, *Ogólna teoria prawa a marksizm*, Warszawa 1985.

⁸³ C. Schmitt, *Nauka o konstytucji*, Warszawa 2013.

⁸⁴ F. Youlan, *Krótką historia filozofii chińskiej*, Kraków 2001, s. 180.

chodziło o autorytet osobowego władcy (cesarza), Freudowi i Durkheimowi chodzi o bezosobowe społeczeństwo, które samo tworzy swoje prawo. Jest to główny powód, dlaczego obu tych myślicieli nie można sprowadzić do teoretyków skupiających się jedynie na problemie *shi* czy *auctoritas*. Autorytetem, który stanowi władzę, są nieświadome struktury władzy, na które podmiot działający w zbiorowości może mieć realny wpływ. W tym sensie proces tworzenia prawa okazuje się być jednocześnie konserwatywny i rewolucyjny, nigdy zaś nie ma charakteru zupełnej emancypacji. Konkludując, w obu przypadkach prawo ma charakter jednej (obok religii) z naocznych form nieświadomych struktur społecznych; nie jest to przy tym, co istotne, pogląd fatalistyczny, negujący możliwość jakiegokolwiek zmiany społecznej.

Pozytywizm prawniczy, kojarzony raczej z ideologią liberalizmu⁸⁵, jest więc również pośrednio krytykowany przez Freuda i Durkheima. Ich poglądy dystansują się więc tak od Harta, który wyraz swojego liberalizmu i jednostkowej wolności dał chociażby w polemice z lordem Devlinem⁸⁶, jak od myśli Kelsena, o jawnie demokratycznym charakterze (pamiętając, że jego teoria zakładała silną rozłączność dziedzin prawa i polityki⁸⁷). Interpretacje samej istoty prawa, które proponują Freud i Durkheim, są więc diametralnie różne od pozytywizmu prawniczego, kojarzonego z, jak pisał wspomniany już West, „prawnym liberalizmem”. Mimo to, co warto zaznaczyć, nie oznacza to, że dla badaczy pozytywizmu prawniczego są to koncepcje zupełnie odległe, bo, na co również zwracał uwagę West, występują tam liczne punkty stykowe.

Jednocześnie, prezentowane są przez nich dwie odmienne postawy etyczno-badawcze wobec tego problemu. Z jednej strony – Durkheim, który pragnie stworzyć nową moralność, a w czym ma pomóc mu właśnie prawo blisko związane z pojęciem moralności. Z drugiej strony – Freud, który proponuje raczej stoicką akceptację zastanego *status quo*.

Oprócz pytań, które Durkheim i Freud pozostawiają bez odpowiedzi, obydwaj badacze proponują określone postawy badawcze. Te, co widać po literaturze

⁸⁵ Np. zob. G. Shaw, *The rise and fall of liberal legal positivism: legal positivism, legal process, and H.L.A. Hart's America, 1945–1960* [PhD thesis], University of Oxford 2013.

⁸⁶ Zob. A. Ryan, *Hart and the Liberalism of Fear*, [w:] M.H. Kramer, C. Grant, B. Colburn, A. Hatzistavrou (red.), *The Legacy of H.L.A. Hart Legal, Political, and Moral Philosophy*, Oxford 2008; M. Glanc-Żabielowicz, *Debata Hart–Devlin. Studium z filozofii prawa*, Gdańsk 2021.

⁸⁷ Por. A. Kalyvas, *The basic norm and democracy in Hans Kelsen's legal and political theory*, „Philosophy & Social Criticism” 2006, 32(5), s. 573–599. Do tradycji liberalnej Kelsena zalicza w polskiej literaturze przedmiotu m.in. także Adam Bosiacki. Zob. A. Bosiacki, *Za i przeciw teorii Hansa Kelsena*, [w:] idem (red.), *Normatywizm Hansa Kelsena a współczesna nauka prawa*, Warszawa 2017.

naukowej ostatnich lat⁸⁸, są wciąż aktualne i intelektualnie inspirujące. Adaptacja ich dla teorii państwowości – i próba krytyki obecnych paradygmatów jest jednak z pewnością wyzwaniem, zwłaszcza w polskiej jurysprudencji, wciąż aktualnym.

Bibliografia

- Balibar É., *The Invention of the Superego: Freud and Kelsen, 1922*, [w:] S. Miller (red.), *Citizen Subject: Foundations for Philosophical Anthropology*, New York 2016.
- Boas F., *The Origin of Totemism*, „*American Anthropologist*” 1916, 18, s. 319–326.
- Bosiacki A., *Za i przeciw teorii Hansa Kelsena*, [w:] A. Bosiacki (red.), *Normatywizm Hansa Kelsena a współczesna nauka prawa*, Warszawa 2017.
- Bosiacki A., *Wstęp*, [w:] H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014.
- Caruth C., *Doświadczenie niczyje: trauma i możliwość historii: Freud, Mojżesz i monoteizm*, „*Teksty Drugie: Teoria Literatury, Krytyka, Interpretacja*” 2010, 6, s. 111–123.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2019.
- Clifford-Vaughan M., Scotford-Norton M., *Legal Norms and Social Order: Petrazycki, Pareto, Durkheim*, „*The British Journal of Sociology*” 1967, 18, s. 269–277.
- Cotterrell R., *Sociological Jurisprudence: Juristic Thought and Social Inquiry*, Routledge 2018.
- Cotterrell R., *Durkheim on Legal Development and Social Solidarity*, „*British Journal of Law and Society*” 1977, 2, s. 241–252.
- Deflem M., *Emile Durkheim on law and social solidarity*, [w:] M. Deflem, *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*, Cambridge 2008.
- Dębska H., *Trybunał Konstytucyjny w poszukiwaniu legitymizacji. Szkic z socjologii prawa*, „*Studia Prawnicze*” 2015, 4, s. 23–41.
- Douzinas C., *Krótką historią brytyjskiej Krytycznej Konferencji Prawniczej albo o odpowiedzialności krytyka*, „*Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*” 2014, 1, s. 5–17.
- Durkheim E., *Samobójstwo. Studium socjologiczne*, Warszawa 2006.
- Durkheim E., *Zasady metody socjologicznej*, Warszawa 2000.
- Durkheim E., *O podziale pracy społecznej*, Warszawa 1999.
- Durkheim E., *Elementarne formy życia religijnego*, Warszawa 1990.
- Freud Z., *Kultura jako źródło cierpień*, [w:] Z. Freud. *Pisma społeczne*, Warszawa 1998.
- Freud Z., *Kultura jako źródło cierpień*, Warszawa 1985.
- Freud Z., *Mojżesz i monoteizm*, [w:] Z. Freud. *Człowiek, religia, kultura*, Warszawa 1967.
- Freud Z., *Totem i tabu*, [w:] Z. Freud. *Człowiek, religia, kultura*, Warszawa 1967.
- Gibson H., Piška N. (red.), *Critical Trusts Law: Reading Roger Cotterrell*, Oxford 2020.

⁸⁸ Patrząc chociażby na naukę kręgu anglojęzycznego, Durkheima często przytacza czy używa jako punktu odniesienia przytaczany już w niniejszej pracy Roger Cotterrell, Freuda zaś – Peter Goodrich. Obydwaj są istotnymi punktami odniesienia dla ruchu Critical Legal Studies. Zob.: P. Goodrich, *Maladies of the Legal Soul: Psychoanalysis and Interpretation in Law*, „*Washington and Lee Law Review*” 1997, 3, s. 1035–1074 oraz H. Gibson, N. Piška (ed.), *Critical Trusts Law: Reading Roger Cotterrell*, Oxford 2020.

- Glanc-Żabielowicz M., *Debata Hart–Devlin. Studium z filozofii prawa*, Gdańsk 2021.
- Goodrich P., *Maladies of the Legal Soul: Psychoanalysis and Interpretation in Law*, „Washington and Lee Law Review” 1997, 3, s. 1035–1074.
- Guizzardi L., *Children of the Totem: Children under the Law: Notes on the Filiation Bond in Emile Durkheim*, „Durkheimian Studies / Études Durkheimiennes” 2007, 13, s. 61–84.
- Holmes S., *Rodowody koncepcji rządów prawa*, [w:] J.M. Maravall, A. Przeworski (red.), *Demokracja i rządy prawa*, Warszawa 2010.
- Jones R.A., *The Secret of the Totem. Religion and Society from McLennan to Freud*, New York 2005.
- Kalyvas A., *The basic norm and democracy in Hans Kelsen’s legal and political theory*, „Philosophy & Social Criticism” 2006, 32(5), s. 573–599.
- Krygier M., *‘The Concept of Law’ and Social Theory*, „Oxford Journal of Legal Studies”, 1982, 2, s. 155–80.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014.
- Lacey N., *The Nightmare and the Noble Dream*, [w:] N. Lacey, *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford 2006.
- Leder A., *Nauka Freuda w epoce Sein und Zeit*, Warszawa 2007.
- Levi-Strauss C., *Totemizm*, Warszawa 1968.
- Lukes S., *Emile Durkheim. Życie i dzieło*, Warszawa 2014.
- Łucka D., *Emil Durkheim jako prekursor komunitaryzmu*, „Studia Socjologiczne” 2016, 1, s. 7–35.
- Malinowski B., *Wierzenia pierwotne i formy ustroju społecznego. Pogląd na genezę religii ze szczególnym uwzględnieniem totemizmu*, Kraków 1915.
- Murphy M.C., *Philosophy of Law: The Fundamentals*, Edinburgh 2006.
- Novak D., *On Freud’s theory of law and religion*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2016, 48, s. 24–34.
- Paszukanis E., *Ogólna teoria prawa a marksizm*, Warszawa 1985.
- Poggi G., *Images of Society: Essays on the Sociological Theories of Tocqueville, Marx, and Durkheim*, London 1972.
- Ravven H.M., *Spinoza to Freud: The unraveling of a psycho-analytical perspective on moral responsibility and law*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2016, 48, s. 35–42.
- Ryan A., *Hart and the Liberalism of Fear*, [w:] M.H. Kramer, C. Grant, B. Colburn, A. Hatzistavrou (red.), *The Legacy of H.L.A. Hart Legal, Political, and Moral Philosophy*, Oxford 2008.
- Rousseau J., *Umowa społeczna*, Warszawa 1966.
- Shaw G., *The rise and fall of liberal legal positivism: legal positivism, legal process, and H.L.A. Hart’s America, 1945–1960* [PhD thesis], University of Oxford 2013.
- Schmitt C., *Nauka o konstytucji*, Warszawa 2013.
- Schultz F., *Principles of Roman Law*, Oxford 1936.
- Simmel G., *Socjologia*, Warszawa 1975.
- Stevens J., *Sigmund Freud and International Law*, „Law, Culture and the Humanities” 2006, 2, s. 201–217.

Szacki J., *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2005.

Wąsowicz M., *Historia ustroju państw zachodu. Zarys wykładu*, Warszawa 2011.

West R., *Law, Rights, and Other Totemic Illusions: Legal Liberalism and Freud's Theory of the Rule of Law*, „University of Pennsylvania Law Review” 1986, 4, s. 817–882.

Wexler P., *A Secular Alchemy of Social Science: The Denial of Jewish Messianism in Freud and Durkheim*, „Theoria: A Journal of Social and Political Theory” 2008, 116, s. 1–21.

Youlan F., *Krótką historia filozofii chińskiej*, Kraków 2001.