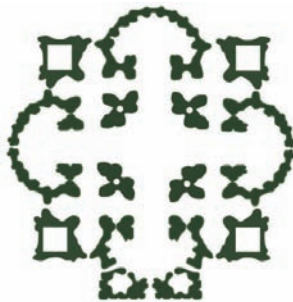


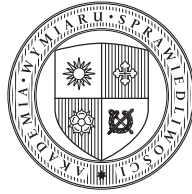


# Aksjologia systemu prawa. Perspektywa prawa międzynarodowego i praw człowieka

Redakcja naukowa  
Michał Sopiński



Aksjologia systemu prawa.  
Perspektywa prawa międzynarodowego  
i praw człowieka



Redakcja naukowa  
Michał Sopiński

Aksjologia systemu prawa.  
Perspektywa prawa międzynarodowego  
i praw człowieka

Warszawa 2023

## RECENZENCI

dr hab. Dorota Siemieniecka

dr hab. Krzysztof Koźmiński

## REDAKCJA NAUKOWA

dr Michał Sopiński

## KOORDYNATOR WYDAWNICZY

Marek Jabłoński

© Copyright by Akademia Wymiaru Sprawiedliwości,  
Warszawa 2023

ISBN: 978-83-67811-03-3



Sfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości,  
którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Projekt pn. „Tworzenie rozwiązań normatywno-opisowych w celu przeciwdziałania przyczynom przestępczości oraz rozwoju systemu pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem w postaci opartego na wiedzy aksjologicznego uzasadnienia podstaw praktycznego funkcjonowania polskiego systemu prawa” realizowany na podstawie umowy nr DFS-V.7211.10.2020 na powierzenie realizacji zadań z Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości.

**OPRACOWANIE I KOREKTA,  
SKŁAD, ŁAMANIE, DRUK I OPRAWA**

**Każdy Format Sp. z o.o.**

ul. Rolna 191/193, 02-729 Warszawa

biuro@kazdyformat.pl

tel. 661 661 180

# Spis treści

Wprowadzenie .....	9
<b>Część I. Perspektywa praw człowieka .....</b>	<b>11</b>
<b>Naturalne prawa człowieka. Pojęcie osoby ludzkiej w teorii prawa naturalnego Javiera Hervady</b>	
– <i>M. Rokosz</i> .....	13
1. Wprowadzenie .....	13
2. Osobowy charakter człowieka jako podstawa prawa w koncepcji Javiera Hervady .....	19
2.1. Perspektywa antropologiczna w koncepcji Javiera Hervady .....	20
2.2. Status osoby ludzkiej w koncepcji Javiera Hervady .....	22
2.2.1. Etymologia pojęcia osoby .....	22
2.2.2. Podstawowy sens pojęcia „osoba” .....	23
2.3. Podstawowe cechy ontologiczne osoby ludzkiej ...	24
2.3.1. Racjonalność .....	25
2.3.2. Niezłączalność .....	26
2.3.3. Komunikacyjność i społeczność .....	28
2.3.4. Wolność .....	29
2.3.5. Skończoność .....	29
2.3.6. Należność/dług .....	30
3. Godność ludzka w koncepcji Javiera Hervady .....	31
4. Osoba ludzka i osoba prawna w koncepcji Javiera Hervady .....	33
5. Konsekwencje prawne osobowego charakteru człowieka w koncepcji Javiera Hervady .....	37
5.1. Prawo jako przedmiot sprawiedliwości .....	37
5.2. Norma prawna jako podstawa prawna .....	41
5.3. Prawo naturalne i prawo pozytywne .....	42
6. Podsumowanie .....	42
Bibliografia .....	45

<b>Prawo do życia – G. Pastuszko</b> .....	49
1. Początki regulacji prawa do życia .....	49
2. Państwo jako gwarant prawnej ochrony życia .....	52
3. Aksjologiczne uwarunkowania wyjątków od ochrony życia .....	56
4. Ochrona życia a aborcja .....	60
5. Ochrona życia a eutanazja .....	65
6. Ochrona życia a kara śmierci .....	66
Bibliografia .....	69
<b>Przedstawicielski charakter władzy państwowej – G. Pastuszko</b> .....	71
1. Polityczna geneza zasady przedstawicielskiego charakteru władzy państwowej – uwagi wprowadzające .....	71
2. Potrzeby społeczne decydujące o ukształtowaniu się zasady przedstawicielstwa .....	75
3. Potrzeby jednostkowe decydujące o ukształtowaniu się zasady przedstawicielstwa .....	80
Bibliografia .....	85
<b>Tożsamość ustrojowa państw europejskich – G. Pastuszko</b> .....	86
1. Kształtowanie się i funkcjonowanie państwa .....	86
2. Aksjologia ustrojowa .....	88
3. Znaczenie suwerenności .....	93
4. Aksjologia systemu rządów .....	100
Bibliografia .....	105
<b>Prawo do sądu – G. Pastuszko</b> .....	108
1. Prawo do sądu – uwagi wstępne .....	108
2. Społeczna geneza prawa do sądu .....	109
3. Aksjologia prawa do sądu .....	112
Bibliografia .....	123
<b>Prawo do opozycji – G. Pastuszko</b> .....	125
1. Zjawisko opozycji w systemie politycznym państwa – uwagi wprowadzające .....	125
2. Konflikty polityczne jako źródło działania opozycji w państwie .....	127
3. Prawa i wolności jednostki jako czynnik warunkujący funkcjonowanie opozycji w państwie .....	130

4. Proces jurydyzacji opozycji jako efekt politycznych i ustrojowych przeobrażeń państwa .....	137
Bibliografia .....	144
<b>Jurydyzacja partii politycznych</b>	
– <i>G. Pastuszko</i> .....	146
1. Zjawisko jurydyzacji partii politycznych w systemie państwa demokratycznego – uwagi ogólne .....	146
2. Społeczno-polityczne przyczyny jurydyzacji partii politycznych .....	148
3. Wpływ poszanowania praw jednostki na jurydyzację partii politycznych .....	155
Bibliografia .....	160
<b>Eliminacja cenzusów wyborczych w wyborach do parlamentu – G. Pastuszko</b> .....	
1. Uwagi wstępne .....	162
2. Społeczno-polityczne podłoże przemian w obszarze prawa wyborczego w XIX i XX wieku .....	163
3. Wpływ rozwoju praw jednostki na proces eliminacji cenzusów wyborczych .....	166
4. Wybrane przypadki eliminacji cenzusów wyborczych .....	169
5. Przyszłość istniejących obecnie cenzusów wyborczych .....	175
Bibliografia .....	177
<b>Prawo własności – źródło racjonalizacji reakcji prawnokarnej państwa wobec sprawcy i ofiary czynu zabronionego – R. Barcikowski</b> .....	
1. Wprowadzenie .....	179
2. Wokół pojęcia prawa własności .....	182
3. Pojęcie własności w ujęciu socjologiczno-ekonomiczno-prawnym .....	187
4. Relacja między własnością a sprawiedliwością .....	192
5. Koncepcja sprawiedliwości Javiera Hervady .....	195
6. Polski dorobek kodyfikacji prawa karnego w wieku XX w kontekście ochrony prawa własności i oddziaływania na sprawcę i ofiarę czynu zabronionego .....	199

6.1. Dorobek prof. Juliusza Makarewicza w kontekście ochrony prawa własności i praw pokrzywdzonych w prawie karnym .....	199
6.1.1. Kodeks postępowania karnego z 1928 roku – pozycja procesowa pokrzywdzonego oraz gwarancja prawa własności .....	200
6.1.2. Kodeks Makarewicza z roku 1932 .....	208
6.2. Kodeks Karny roku 1969 .....	223
7. Kodeks roku 1997 – prawo własności i kompensacja w centrum zainteresowania ustawodawcy? .....	234
7.1. Pierwotny kształt kodeksu roku 1997 .....	235
Bibliografia .....	247
<b>Część II. Perspektywa prawa międzynarodowego .....</b>	<b>251</b>
<b>Ogólne zasady prawa w prawie międzynarodowym w świetle teorii prawa naturalnego Johna Finnis</b>	
<b>– J. Woźniak .....</b>	<b>253</b>
1. Wprowadzenie .....	253
2. Pojęcie ogólnych zasad prawa .....	255
2.1. Pojęcie ogólnych zasad prawa w pracach Doradczego Komitetu Prawników .....	256
2.2. Zasady prawa w świetle ustaleń teorii prawa .....	265
2.3. Ogólne zasady prawa w prawie międzynarodowym – przegląd koncepcji .....	271
2.4. Wnioski .....	280
3. Teoria prawa naturalnego Johna Finnis a ogólne zasady prawa .....	282
3.1. Prawo naturalne a rozumność praktyczna .....	282
3.2. Podstawy teorii prawa naturalnego Johna Finnis ..	286
3.3. Wywodzenie prawa pozytywnego z naturalnego i zagadnienie statusu ogólnych zasad prawa .....	293
4. Ogólne zasady prawa jako prawo naturalne .....	298
4.1. Pojęcie dobra wspólnego w filozofii Finnis .....	299
4.2. Dobra podstawowe i dobro wspólne z perspektywy prawa międzynarodowego .....	301
4.3. Zasada dobrej wiary – jej treść, charakterystyka i znaczenie .....	307
4.4. Podsumowanie .....	313
Bibliografia .....	319



# Wprowadzenie

Z nieukrywaną przyjemnością oddaję w ręce Czytelników wyniki pogłębionych badań na temat aksjologicznych podstaw systemu prawa w perspektywie prawa międzynarodowego i praw człowieka. Badaniom tym towarzyszyło kilka zamysłów.

Przede wszystkim, zarówno na poziomie teoretycznym, jak i praktycznym, przyglądano się aksjologicznym podstawom prawa międzynarodowego i praw człowieka zakorzenionym w refleksji prawnonaturalnej. W pierwszej części książki szczegółowo przedstawione zostały naturalne prawa człowieka powstałe na gruncie pojęcia osoby ludzkiej w teorii prawa naturalnego Javiera Hervady, m.in. prawo do życia, prawo do sądu, prawa polityczne, w tym prawo do opozycji czy prawo do własności, zaś w części drugiej opisane zostały ogólne zasady w prawie międzynarodowym w świetle teorii prawa naturalnego Johna Finnis'a.

Celem przeprowadzonych badań była również chęć przywrócenia moralności, etyce i aksjologii należnego miejsca w dyskursie prawniczym oraz wykształcenie takiego systemu prawa pozytywnego, który nie jest neutralny aksjologicznie, lecz opiera się na uniwersalnych zasadach moralnych. W kształceniu prawników nie chodzi wyłącznie o przyswojenie treści przepisów, ale także o zrozumienie znaczenia prawa jako takiego. To właśnie tym zamierzeniom służył zrealizowany w Akademii Wymiaru Sprawiedliwości projekt badawczy „Tworzenie rozwiązań normatywno-opisowych w celu przeciwdziałania przyczynom przestępczości oraz rozwoju systemu pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem w postaci opartego na wiedzy aksjologicznego uzasadnienia podstaw praktycznego funkcjonowania polskiego systemu prawa”, który miał na względzie skonstruowanie opartego na wiedzy systemu prawa polskiego bazującego na fundamentach aksjologicznych.

Potrzeba realizacji tego projektu wynikała z niespójności i selektywności rozwiązań normatywno-opisowych, skutkujących brakiem systematycznych prac zmierzających do

aksjologicznego uzasadnienia podstaw praktycznego funkcjonowania polskiego systemu prawa. Wpływało to w negatywny sposób na przeciwdziałanie przyczynom przestępczości oraz zaburzało rozwój systemu pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem, stanowiąc także zagrożenie dla podstaw współczesnej kultury prawnej oraz ładu społecznego w kontekście przeciwdziałania przestępczości. Analiza taka jest szczególnie potrzebna w tych obszarach, w których rozwiązania współczesnego prawa są problematyczne albo dyskusyjne z punktu widzenia sprawiedliwości, moralności czy godności osoby ludzkiej.

dr Michał Sopiński

**Część I.**

**Perspektywa praw człowieka**

dr Marcin Rokosz

# Naturalne prawa człowieka. Pojęcie osoby ludzkiej w teorii prawa naturalnego Javiera Hervady

## 1. Wprowadzenie

Zgodnie z koncepcją Javiera Hervady (1934-2020)<sup>1</sup> ostateczna podstawa prawa tkwi w samej osobie ludzkiej, rozumianej w kategoriach ontologicznych, czego konsekwencją jest dostrzeżenie osoby w każdym przedstawicielu gatunku ludzkiego. W przypadku współczesnych rozważań o prawie naturalnym można wręcz mówić o dialogu z filozofią prawa Javiera Hervady, co jest złożeniem wyrazów należnego uznania temu wielkiemu hiszpańskiemu profesorowi, o którego teorii José Chávez-Fernández Postigo pisze w pracy *Persona humana y derecho*, że jest ona „jedną z najbardziej spójnych i ciekawych realistycznych koncepcji prawnonaturalnych we współczesnej filozofii prawa”<sup>2</sup>.

Sam Javier Hervada pisał przede wszystkim po hiszpańsku, dlatego jego myśl jest w szczególności obecna w hiszpańskojęzycznym dyskursie naukowym – zarówno w Europie, jak i w Ameryce Łacińskiej<sup>3</sup>. Jest to element hiszpańskiej

---

<sup>1</sup> Krótki rys biograficzny Javiera Hervady przedstawia Robert Kantor w pracy pt.: *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady*. Por. R. Kantor, *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady*. W: *Między wykluczeniem a dobrobytem. Refleksja nad społeczną myślą encykliki „Centesimus annus” Jana Pawła II*, red. B. Bąk, R. Kantor, M. Kluz, J. Młyński, Kraków 2017, s. 149-150.

<sup>2</sup> J. Chávez-Fernández Postigo, *Persona humana y derecho*, Mexico 2014, s. 15.

<sup>3</sup> Wśród hiszpańskojęzycznych publikacji Javiera Hervady warto wymienić m.in. takie prace, jak *Introducción crítica al Derecho Natural*, 10<sup>a</sup> edición, 1<sup>a</sup> reimpr., Pamplona 2007; *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, 4<sup>a</sup> ed., Pamplona 2007; *Cuatro lecciones de Derecho Natural*, 4<sup>a</sup> ed., Pamplona 1998; *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Pamplona

antropologii filozoficznej<sup>4</sup>. Niemniej, obecnie zyskuje ona uznanie także w Polsce – co ma związek ze swoistym renesansem myśli prawnonaturalnej w dobie kolejnego kryzysu postpozytywizmu<sup>5</sup>. W polskiej filozofii prawa teksty poświęcone teorii prawa naturalnego Javiera Hervady napisali m.in.: R. Kantor<sup>6</sup>, K. Stępień<sup>7</sup>, M. Sopiński, M. Romanowski czy M. Dybowski<sup>8</sup>.

W niniejszej pracy nie chodzi jednak wyłącznie o przedstawienie koncepcji osoby ludzkiej w teorii prawa naturalnego Javiera Hervady, lecz o kontekstualizację jego poglądów,

---

2002; *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Pamplona 1987 (3<sup>a</sup> ed. 1996); *Escritos de Derecho Natural*, Pamplona 1986 (2<sup>a</sup> ed. 1993); *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, Pamplona 1974 (4<sup>a</sup> ed. 2007).

<sup>4</sup> W literaturze hiszpańskojęzycznej: R. Yepes Stork, J. Aranguren Echeverría, *Fundamentos de antropología. Un ideal de la existencia humana*, Pamplona 1999, a także: L. Polo, *Quién es el hombre. Un espíritu en el mundo*, Madryt 1991; J.M. Burgos, *Antropología*, Madryt 2010.

<sup>5</sup> Szerzej o kryzysie pozytywizmu i niedoskonałościach postpozytywizmu: L. Morawski, *Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki”, pozytywizm martwy*, „Ius et Lex” 2003, t. 2, nr 1, s. 319-345; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003; K. Dybowski, *Fikcyjność pozytywistycznego paradygmatu*. W: *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, red. L. Morawski, Toruń 2005, s. 161-170; T. Pietrzykowski, *Czym jest postpozytywizm prawniczy?*, „Radca Prawny” 2009, nr 6, s. 5-11; A. Grabowski, *W stronę postpozytywizmu prawniczego. Szkic z metodologii prawoznawstwa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2011, nr 312, s. 159-161; M. Sopiński, *Ewolucja teorii rozumowania prawniczego Neila MacCormicka*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2019, nr 1; M. Sopiński, *Od pozytywizmu do postpozytywizmu: poglądy teoretycznoprawne Neila MacCormicka na tle współczesnej teorii i filozofii prawa*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego, Nauki Społeczne”, nr 21, 2/2018.

<sup>6</sup> R. Kantor, *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady*. W: *Między wykluczeniem a dobrobytem. Refleksja nad społeczną myślą encykliki „Centesimus annus” Jana Pawła II*, red. B. Bąk, R. Kantor, M. Kluz, J. Młyński, Kraków 2017.

<sup>7</sup> K. Stępień, *O dziejach rozwoju nauki prawa naturalnego* (recenzja: J. Herva-da, *Historia prawa naturalnego*, tłum. A. Dorabalska, Kraków 2013, s. 271), [dostęp: 10.05.2023].

<sup>8</sup> Por. M. Dybowski, M. Romanowski, *Trudne przypadki w antropeoarchicznej koncepcji prawa*. W: M. Dybowski, M. Romanowski, *O trudnych przypadkach w filozofii prawa. Studia z antropologii prawa*, Warszawa 2015; M. Romanowski, *The Origin and Characteristics of the Concept of a Person*. W: M. Dybowski, R. Garcia Perez, *Globalization of Law. The Role of Human Dignity*, Pampeluna 2018; M. Sopiński, *W stronę prawa naturalnego – perspektywa prawnonaturalna jako paradygmat myślenia o prawie pozytywnym*. W: *Teoria i praktyka prawa w perspektywie prawnonaturalnej*, red. A. Czarnecka, M. Sopiński, Warszawa 2022.

czytelne przedstawienie głównych założeń w polskim dyskursie naukowym oraz przeniesienie jego zasadniczych tez filozoficzno-prawnych na nowe obszary.

Przyjęcie pojęcia osoby ludzkiej w koncepcji prawa naturalnego Javiera Hervady pozwala rozwiązać zasadniczy problem współczesnych systemów demokratycznych, opartych na konstytucjonalizmie i koncepcji rządów prawa, czyli problem antropologiczny. Oznacza to – jak zauważa Michał Sopiński – że „w miejsce pozytywistycznie rozumianej suwerenności (woli) państwa postawiony zostaje człowiek z jego wrodzoną i równą innym godnością. Antropologiczne ujęcie człowieka jako osoby stanowi zatem podstawę do zrozumienia zjawisk prawnych i służy do uzasadnienia tego, jakie wymogi treściowe muszą spełniać normy prawne (prawo stanowione)”<sup>9</sup>.

W ramach tego modelu – typowego dla współczesnych demokracji – jest oczywistym, że miarą i ostatecznym celem wszelkiego prawa są tak zwane prawa człowieka, albowiem w tworzących je społeczeństwach istnieje powszechna zgoda co do ich szczególnej wagi. Prawa człowieka odgrywają też kluczowe znaczenie dla prawników w tym systemie sprawowania rządów, ponieważ są one niewyczerpanym zasobem właściwych odpowiedzi na najtrudniejsze zagadnienia prawne. Równocześnie, o ile w demokracji istnieje pewien konsensus w kwestii istnienia katalogu praw człowieka, to jest to porozumienie na poziomie słów, w zasadzie czysto terminologiczne, albowiem co do podstawy oraz treści poszczególnych praw człowieka istnieje ogromna różnica poglądów. Dlatego też nie wystarczy zgadzać się co do znaczenia i wagi praw człowieka, trzeba też powiedzieć, kto jest ich adresatem i dlaczego<sup>10</sup>. I tu możliwa odpowiedź może być różna – linię podziału rozstrzyga konflikt między filozoficznym „konstruktywizmem” a „realizmem metafizycznym”, czyli między Immanuelem Kantem a Arystotelesem.

---

<sup>9</sup> M. Sopiński, *W stronę prawa naturalnego – perspektywa prawnonaturalna jako paradygmat myślenia o prawie pozytywnym*. W: *Teoria i praktyka prawa w perspektywie prawnonaturalnej*, red. A. Czarnecka, M. Sopiński, Warszawa 2022, s. 22.

<sup>10</sup> Systematyczny opis uniwersalnego paradygmatu praw człowieka: M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999.

Wedle Immanuela Kanta, status osoby jest pojęciem konstruowanym w intelekcie podmiotu poznającego na podstawie doznań, które należy uporządkować. W ten sposób, zamiast wiedzieć rzeczy, proponuje się, byśmy je myśleli. Z tej wizji tylko krok do koncepcji, że jakość osobowości nie jest wrodzona jednostce, lecz przychodzi do niej z zewnątrz. W tym konstruktywistycznym podejściu status osoby nie jest obiektywnym elementem rzeczywistości, lecz przypisuje się go jednostce na podstawie tych jej funkcji lub cech, o których ona sama decyduje w dowolny sposób.

Koncepcja Arystotelesa zakłada ciągle poszukiwanie istoty rzeczy i próby odsłonięcia lub wyabstrahowania esencji w nich zawartych, to znaczy tego, co czyni je tymi, czym są, a nie czymś innym. Przenosząc te rozważania na kwestię praw człowieka, na pytanie o to, kto jest ich posiadaczem, realistyczna odpowiedź Javiera Hervady wskazuje na człowieka, albowiem w każdym z tych, którzy mają ludzką naturę, należy dostrzec właściciela tego, co jego, oraz dłużnika.

W ujęciu Javiera Hervady, ostatecznym fundamentem wszelkiego prawa jest osoba ludzka, czyli osobowy charakter człowieka, przy czym jak zauważa José Chávez-Fernández Postigo – ten antropocentryczny akcent nie jest sprzeczny z teologią, albowiem nawet bez transcendencji można byłoby zobaczyć w osobie ludzkiej nie tylko pierwotne źródło wszelkiej normatywności, lecz także fundament całej rzeczywistości<sup>11</sup>.

Problem nie dotyczy więc wyłącznie praw człowieka, ale przede wszystkim tego, komu przysługują. Można więc próbować skonstruować posiadacza tych praw wedle koncepcji Immanuela Kanta (akceptując wówczas ryzyko, że nie każdy członek gatunku ludzkiego nim jest, lub nie jest nim w tym samym stopniu) albo przyznać status osoby każdemu, kto posiada ludzką naturę. Zdaniem Tatiany Chauvin: „jeżeli przyjmiemy doświadczeniowe rozumienie podmiotowości jako autonomii woli, prawa do samostanowienia i samoposiadania, to podmiotowość obiektywna w żaden sposób nie odpowiada temu doświadczeniu”<sup>12</sup>. Samostanowienie i samoposiadanie to bowiem

<sup>11</sup> Por. J. Chávez-Fernández Postigo, *Persona humana y derecho*, Mexico 2014.

<sup>12</sup> T. Chauvin, *Osoba fizyczna czy człowiek? Kilka refleksji na temat podmiotu prawa*, „Principia”, nr LXI-LXII (2015), s.133.

pojęcia, którymi Karol Wojtyła opisuje cechy bytu osobowego<sup>13</sup>. Przed rozpoczęciem pontyfikatu jako Jan Paweł II, Karol Wojtyła w pracy „Osoba i czyn” powiązał bowiem nierozłączalność z samostanowieniem jako podstawowym elementem jego koncepcji struktury osobowej, wskazując, że „przez samostanowienie każdy człowiek aktualnie panuje sobie samemu, aktualnie sprawuje tę specyficzną władzę w stosunku do siebie, której nikt inny sprawować ani też wykonywać nie może. Średniowieczni myśliciele dawali temu wyraz w zdaniu *persona est alteri incommunicabilis*”<sup>14</sup>.

Podstawą samostanowienia, w ujęciu Karola Wojtyły, jest więc wspomniane samo-posiadanie i samo-panowanie. Jak bowiem podkreśla Wojtyła „osoba jest mianowicie tym, kto siebie samego posiada – i zarazem tym, kto jest posiadany tylko i wyłącznie przez siebie. (...) Myśliciele średniowiecza dawali temu wyraz w zdaniu *persona est sui iuris*. (...) Samopanowanie jest natomiast czymś bardziej podstawowym, związanym z wewnętrzną strukturą osoby, która tym się wyróżnia od innych struktur i od innych istnień, że sama sobie panuje”<sup>15</sup>.

Oparcie prawa na człowieku zakłada, że dana norma będzie obowiązywać tylko wtedy, gdy będzie zgodna z racjonalnością, naturą ludzką oraz celami człowieka. Problem błędu naturalistycznego zostaje odparty stwierdzeniem, że powinność bytu jest wpisana w człowieka tak, jak prawo naturalne stoi u podstaw prawa pozytywnego.

Myślenie o celach człowieka w kontekście prawa jest bliskie nie tylko wychodzącym bezpośrednio od myśli św. Tomasza z Akwinu kontynentalnym tradycjom prawa naturalnego, lecz również tzw. nowej szkole prawa naturalnego (*new natural law theory*), reprezentowanej m.in. przez Johna Finnisa, który przedstawił kompletną teorię prawa naturalnego, zestawiającą tomizm z jurysprudencją analityczną H.L.A. Harta<sup>16</sup>. Według

---

<sup>13</sup> K. Wojtyła, *Słowo końcowe po dyskusji nad „Osobą i czynem”*. W: K. Wojtyła, *Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne*, Lublin 2011, s. 151-155, Por. K. Wojtyła, *Podmiotowość i „to, co nieredukowalne” w człowieku*. W: K. Wojtyła, *Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne*, Lublin 2011, s. 440-441.

<sup>14</sup> K. Wojtyła, *Osoba i czyn*, Kraków 1969, s. 133.

<sup>15</sup> Tamże, s. 132.

<sup>16</sup> Por. M. Sopiński, *Rozumowanie prawnicze jako rozumowanie praktyczne w świetle nowej teorii prawa naturalnego Johna M. Finnisa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020, nr 1, s. 21.



Michała Sopińskiego – „za pomocą sformułowania «pełnego rozwoju człowieka» (*human flourishing*) John Finnis określa możliwość, czyli potencjalność w myśli św. Tomasza z Akwinu. Przyczyną dla takiego rozumienia koncepcji św. Tomasza jest to, że filozofowie oraz teologowie następujący po Akwinacie pomijali zazwyczaj jego stwierdzenie, że pojęcie powinności wynika z konieczności istnienia naturalnego celu człowieka lub środków do jego osiągnięcia, zastępując je myślą, że obowiązek powstaje za sprawą jakiejś wyższej woli, a tym samym wzywając ludzi do podporządkowania się niej”<sup>17</sup>.

Poważna refleksja nad prawami człowieka – czyli swoiste „wzięcie prawa na poważnie” (*taking rights seriously*), parafrazując Ronalda Dworkina – oznacza konieczność zmierzenia się z nieuniknionym problemem antropologicznym. Skoro jako społeczeństwa przyjęliśmy katalogi grupujące prawa człowieka, to musimy określić ich podstawę oraz treść i funkcjonowanie; w przeciwnym razie, używając w dyskursie pozornie tych samych słów (takich jak godność, wolność, własność etc.), możemy dojść do najbardziej odległych i sprzecznych wniosków i rezultatów. Negatywnie odnosi się do tego sam Javier Hervada, pisząc: „dość pozytywizmu, który jest jak rak trawiący naukę prawa. Dość relatywizmu, który prowadzi do zubożenia cywilizacji europejskiej”<sup>18</sup>.

Dlatego też – na co zwracają uwagę Maciej Dybowski i Marcin Romanowski: „odwołanie się do prymatu osoby w procesach decyzyjnych na poziomie prawa globalnego jest rozwinięciem i zastosowaniem nurtu niepozytywistycznej refleksji filozoficzno-prawnej, jakim jest ujęcie antropoarchiczne. Na głębszym poziomie filozoficzno-prawnym konstruowania koncepcji faktów prawotwórczych w prawie globalnym oznacza to wyjście od analizy osobowego charakteru człowieka, od ustaleń z zakresu antropologii począwszy”<sup>19</sup>.

Na szczegółowe omówienie zasługują przede wszystkim trzy elementy filozofii prawa Javiera Hervady. Po pierwsze, kwestia podstaw prawa, po drugie związek między antropologią

---

<sup>17</sup> M. Sopiński, *W stronę prawa naturalnego...*, s. 24; J. Finnis, *Aquinas and Natural Law Jurisprudence*. W: *Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence*, red. J. Tasioulas, Cambridge 2017, s. 21.

<sup>18</sup> J. Hervada, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, Kraków 2011, s. 6.

<sup>19</sup> M. Dybowski, M. Romanowski, *Próba interpretacji prawa globalnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 2014/4, s. 49.

filozoficzną a epistemologią w relacji między prawem a moralnością oraz po trzecie – argumentacja na rzecz istnienia prawa naturalnego. Te trzy aspekty są wyrazem – jak stara się wykazać José Chávez-Fernández Postigo – jednej z najcenniejszych, w jego ocenie, intuicji Javiera Hervady. Zgodnie z nią, rozumienie prawa jest mniej lub bardziej bezpośrednim wyrazem (lub konsekwencją) dynamiki społecznej, właściwej naturze każdej osoby ludzkiej, jej najbardziej autentycznego społecznego sposobu bycia, krótko mówiąc, etyczno-prawnych wymiarów jej przyrodzonej godności<sup>20</sup>.

## 2. Osobowy charakter człowieka jako podstawa prawa w koncepcji Javiera Hervady

Koncepcja prawa naturalnego Javiera Hervady jest konsekwencją antropologicznego założenia, że osobowy charakter człowieka stanowi podstawę prawa. Żeby zrozumieć, co to znaczy, należy omówić filozoficzno-prawne rozumienie osobowego statusu ontologicznego człowieka w koncepcji Javiera Hervady wraz z konsekwencjami przyjęcia antrooparchicznej koncepcji prawa za punkt wyjścia w dalszych rozważaniach nad prawem naturalnym i prawem pozytywnym.

Jak zauważa Michał Sopiński – „będący neologizmem przymiotnik „antropoarchiczny” powstał ze złożenia greckich rzeczowników *ἄνθρωπος* (*ánthrōpos* – „człowiek”) oraz *ἀρχή* (*arch* – „początek, zasada, panowanie”)<sup>21</sup>. Natomiast zdaniem Macieja Dybowskiego i Marcina Romanowskiego, antrooparchiczną koncepcję prawa charakteryzuje „specyficznie rozumiany antropocentryzm, przede wszystkim w zakresie ujmowania źródeł prawa w sensie materialnym, wywodzący się ze sceptycyzmu co do możliwości doniosłej poznawczo refleksji na temat powszechnej i równej godności jako źródła prawa człowieka i podstawy materialnej legitymizacji prawa, bez równoczesnego wyjścia ku metodologicznie uporządkowanemu racjonalnemu poznaniu ponad granicami nauk szczegółowych”<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> J. Chávez-Fernández Postigo, *Persona humana...*, s. 15.

<sup>21</sup> M. Sopiński, *W stronę prawa naturalnego...*, s. 22.

<sup>22</sup> M. Dybowski, M. Romanowski, *Trudne przypadki...*, s. 14.

## 2.1. Perspektywa antropologiczna w koncepcji Javiera Hervady

Z filozoficznego punktu widzenia możliwa jest naturalizacja prawa z różnych perspektyw, o czym sam Javier Hervada pisze w kontekście historii „nauki prawa naturalnego”<sup>23</sup>. Jednakże Javier Hervada odwołuje się przede wszystkim do stwierdzenia, że to człowiek stanowi punkt wyjścia dla refleksji prawniczej, i to właśnie to założenie antropologiczne stanowi tym samym asumpt do zbudowania całej koncepcji osobowego charakteru człowieka. Wedle Macieja Dybowskiego i Marcina Romanowskiego „złotą zasadą prawa globalnego jest zasada *ex persona ius oritur*. Jest to najważniejszy element koncepcji antroarchicznej prawa globalnego jako prawa ludzi i dla ludzi. Charakteryzuje ją specyficznym rozumianym antropocentryzm”<sup>24</sup>.

Jak wskazuje Michał Sopiński, odnosząc się do myśli Javiera Hervady: „teoria prawa naturalnego Javiera Hervady zakłada, że nauka prawa naturalnego nie jest częścią filozofii prawa, lecz stanowi oddzielną specjalizację w obrębie nauki prawa przyczyniającą się do udoskonalenia nauki prawa jako całości oraz jej poszczególnych gałęzi, gdyż wszystkie dziedziny prawa powinny znać, łączyć oraz dostosowywać do siebie aspekty naturalne oraz pozytywne. Wedle Javiera Hervady, głównym przedmiotem nauki prawa naturalnego jest prezentacja systemu praw naturalnych, czyli całości tego, co sprawiedliwe z natury; z tego punktu widzenia podstawowy rdzeń tej dyscypliny stanowi część szczegółowa prawa naturalnego polegająca na opisie tego systemu. Dlatego część szczegółową prawa naturalnego powinna poprzedzać część ogólna prawa naturalnego, która pozwala zredukować do poziomu prawnego, a przez to do poziomu techniczno-prawnego (właściwego dla prawa naturalnego) to, co filozofia prawa naturalnego głosi na poziomie filozoficznym”<sup>25</sup>.

Refleksję filozoficzno-antropologiczną można określić mianem klaryfikatora, wyjaśniającego wszystkie ludzkie problemy, wśród których prawo nie stanowi wyjątku. Przy czym, jeśli refleksje te podejmowane są także w perspektywie egzystencjalnej

<sup>23</sup> Por. J. Hervada, *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Pamplona 1996.

<sup>24</sup> M. Dybowski, M. Romanowski, *Trudne przypadki...*, s. 47.

<sup>25</sup> M. Sopiński, *W stronę prawa naturalnego...*, s. 22-23.

lub metodologicznie fenomenologicznej – jak to ma miejsce na przykład w przypadku myśli Karola Wojtyły – to staje się jeszcze mocniej widoczne to, w jakim stopniu problem antropologiczny wyprzedza wszelkie inne ludzkie pytania – tak etyczne, jak również prawne – które człowiek może sobie zadać, ponieważ sam człowiek jest zarówno podmiotem, jak i przedmiotem filozoficznych dociekań.

Pojęcie „doświadczenia człowieka” pochodzi z filozofii personalizmu Karola Wojtyły. W pracy „Osoba i czyn” Karol Wojtyła twierdzi, że „jest to najbogatsze z doświadczeń, jakimi dysponuje człowiek, a równocześnie najbardziej chyba złożone. Doświadczenie każdej rzeczy, która znajduje się poza człowiekiem, łączy się zawsze z jakimś doświadczeniem samego człowieka. Człowiek nigdy nie doświadcza czegoś poza sobą, nie doświadczając w jakiś sposób siebie w tym doświadczeniu. Kiedy jednak mowa o doświadczeniu człowieka, to chodzi nade wszystko o fakt, że człowiek styka się, czyli nawiązuje kontakt poznawczy z sobą samym”<sup>26</sup>.

Jak pisał włoski prawnik i filozof Sergio Cotta (1920-2007) rozwijający w swoich pracach podejście antropologiczne bazujące na fenomenologii, fundamentem prawa jest obowiązek prawny, który ostatecznie wypływa z naturalnego napięcia między doświadczeniem konieczności wpisanym w ludzką przygodność a potrzebą pełni, która emanuje z jej ontologicznego i transcendentnego uczestnictwa w bycie<sup>27</sup>.

W odróżnieniu od personalistów, jak Karol Wojtyła, czy fenomenologów, jak Sergio Cotta, Javier Hervada określał się jako klasyczny tomista wychodzący bezpośrednio od nauk świętego Tomasza. Równocześnie jednak podziela on stanowiska obu tych autorów w kwestii perspektywy antropologicznej, pisząc w pracy „Wprowadzenie do prawa naturalnego”, na co zwróceno już uwagę, że „ostateczną podstawą każdego prawa, czy to naturalnego, czy pozytywnego, jest osobowy charakter człowieka, status osoby przypisywany człowiekowi”<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> K. Wojtyła, *Osoba...*, s. 5.

<sup>27</sup> Zob. S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza. Linee di un'ontofenomenologia giuridica*, Mediolan 1985. Por. B. Montanari, *Sergio Cotta. Philosopher of law and philosopher of the 20th century... and beyond*, „Forum”, nr 5(2)/2019, s. 485-518.

<sup>28</sup> J. Hervada, *Wprowadzenie do prawa naturalnego*, Kraków 2011, s. 79. Por. J. Hervada, *Introducción crítica al Derecho Natural*, Pampeluna 2001.

## 2.2. Status osoby ludzkiej w koncepcji Javiera Hervady

### 2.2.1. Etymologia pojęcia osoby

Zdaniem Javiera Hervady, różne hipotezy, określające etymologię słowa *persona*, jak chociażby a) etruskie *phersu*; b) greckie *prósopon* czy c) rzymskie *personare* – są zbieżne w rozumieniu łacińskiego słowa „persona” jako „maski”, czyli elementu, za pomocą którego człowiek pokazuje siebie i odnosi się do innych<sup>29</sup>.

W „Historii prawa naturalnego” Javier Hervada wskazuje, że pojęcie „osoby” (*persona*) rozwijało się w dwie strony: a) dominującą, w której słowo to odnosiło się do człowieka, ale nie jako istoty naturalnej, lecz do jego zewnętrznej pozycji lub roli społecznej – przy czym stanowiło to odległe pochodzenie prawniczego znaczenia pojęcia „osoby”; b) w kierunku, w którym „osoba” zaczęła oznaczać osobę samą w sobie, jako jednostkę ludzką, czyli w stronę potocznego znaczenia pojęcia „osoby”<sup>30</sup>.

W tym kontekście Javier Hervada zwraca uwagę, że żadne z tych historycznych znaczeń nie miało ani w pełni rozwiniętego sensu filozoficznego, ani ściśle prawnego. Sens filozoficzny pojęcia „osoby” powstał dopiero w wyniku próby wyjaśnienia przez teologię chrześcijańską kwestii dotyczących Trójcy Świętej w pierwszych wiekach chrześcijaństwa. W ten sposób powstało filozoficzne pojęcie „osoby” jako samego istnienia lub substancji o charakterze duchowym – intelektualnym. Hervada podkreśla, że „tak powstało pojęcie osoby, określające analogicznie Boga i człowieka, będące nowym określeniem obrazu Boga, jakim jest człowiek. Dlatego pojęcie osoby ludzkiej jest osiągnięciem typowym dla myśli chrześcijańskiej”<sup>31</sup>. Pojęcie to – jak zauważa José Chávez-Fernández Postigo – odnoszono przy tym również do jednostki ludzkiej, jako istoty posiadającej także naturę rozumną – filozoficzny czy ontologiczny sens osoby<sup>32</sup>. Przy czym oba te znaczenia są tak wyraźnie zbieżne w swoim odniesieniu do „osoby” jako istoty ludzkiej rozpatrywanej samej w sobie, że można powiedzieć, iż słowo „osoba”

<sup>29</sup> J. Chávez-Fernández Postigo, *Persona humana...*, s. 5.

<sup>30</sup> J. Hervada, *Historia prawa naturalnego*, Kraków 2013, s. 96-98.

<sup>31</sup> Tamże, s. 98.

<sup>32</sup> J. Chávez-Fernández Postigo, *Persona humana...*, s. 6.

w sensie ontologicznym lub pierwotnym odnosi się do jednostki ludzkiej jako takiej<sup>33</sup>.

### 2.2.2 Podstawowy sens pojęcia „osoba”

Javier Hervada twierdzi, że nawet w języku potocznym pojęcie osoby jest używane w ontologicznym znaczeniu. Dlatego też w powstałym na bazie języka potocznego języku prawnym, w którym są napisane międzynarodowe konwencje dotyczące praw człowieka, używa się właśnie ontologicznego znaczenia słowa „osoba”, zawsze odnosi się ono do prawnych aspektów osoby jako podmiotu prawa. Dla Javiera Hervady znaczenie prawne pojęcia „osoba” może się opierać wyłącznie na znaczeniu ontologicznym. Równocześnie – jak zauważa José Chávez-Fernández Postigo – Javier Hervada przedkłada rozumienie pojęcia osoby w koncepcji Boecjusza – indywidualnej substancji o naturze rozumnej – ponad rozumienie tego pojęcia przez św. Tomasza z Akwinu<sup>34</sup>. Wedle Javiera Hervady – w przypadku Boecjusza „(...) składnikiem osoby jest substancja – w sensie filozoficznym jako pierwotne i podstawowe podłoże bytu, które jest podmiotem wypadków, mocy, historii bytu lub zmiany i ruchu – substancja o określonych cechach”<sup>35</sup>. Zdaniem Javiera Hervady, zapomnienie o tym, że osoba jest substancją i sprowadzenie jej do jakichś jej atrybutów, takich jak „samoświadomość”, oznacza zniekształcenie jej ontologicznego sensu.

W świetle koncepcji antroeoarchicznej – co podkreślają Maciej Dybowski i Marcin Romanowski – „jako cechy definiujące osobę wskazuje się: (1) immanencję człowieka jako podmiotu zdolnego do dokonywania działań, które mają cel sam w sobie (np. poznawanie). Kolejna cecha, (2) intymność, ujawnia, że człowiekowi przysługuje pewna sfera wewnętrzna, co bezpośrednio kieruje nas ku prawnemu zagadnieniu przysługiwania pewnych dóbr – zatem praw w znaczeniu rzeczywistym (*ius*). Wymiar społeczny człowieka określa (3) komunikacyjność, czyli manifestowanie intymności, ukazywanie na zewnątrz nowości, która tworzy się w sferze wewnętrznej człowieka. Człowiek jest również (4) wolny, ponieważ sam decyduje o kształcie swojego wnętrza

<sup>33</sup> Por. J. Hervada, *Lecciones propedeuticas de Filosofía del Derecho*, Pampeluna 1992, s. 424-430.

<sup>34</sup> J. Chávez-Fernández Postigo, *Persona humana...*, s. 6.

<sup>35</sup> Por. J. Hervada, *Lecciones...*, s. 431.

i o tym, co zakomunikuje na zewnątrz. Sam zatem wyznacza sobie cele. Charakterystyczne dla osoby jest również (5) dawanie: człowiek w sposób wolny ofiaruje innym ludziom swoją sferę intymności, coś z przysługujących mu dóbr. Dopełnieniem naturalnej potrzeby wspólnotowości jest (6) dialogiczność człowieka: dialog z inną intymnością jest cechą definiującą osobę jako istotę osiągnącą swoją pełnię z innymi i dla innych<sup>36</sup>.

Javier Hervada dokonuje rozróżnienia także między osobą ludzką a naturą ludzką. Jak zauważa Michał Sopiński – „dlatego też mówienie o człowieku jako o osobie to nie tautologia. Można bowiem odróżnić pojęcie człowieka, które ma charakter generalny, ponieważ odnosi się do jego natury, która jest generalna, gdyż jednakowo określa wszystkich należących do gatunku ludzi (*homo sapiens*), od pojęcia osoby, które odnosi się do określonego człowieka (bytu) istniejącego w swej jednostkowej egzystencji. Nie należy zatem mylić pojęcia człowieka (natury ludzkiej) z pojęciem osoby (osobowości ludzkiej)”<sup>37</sup>. Osoba ludzka jest człowiekiem ze względu na swoją naturę, która jest ludzka. Ta natura – lub istota jako zasada działania – sprawia, że osoba, konkretnie i w sposób szczególny, jest tak samo ludzka jak każda inna. Naturą ludzką nazywa się to, co jest powszechne i wspólne człowiekowi ze względu na jego działania, to, co człowiek posiada i do czego dąży na mocy przynależności do gatunku ludzkiego. Z drugiej strony to, co jest przypisane osobie jako bytowi jednostkowemu, to: a) jej atrybuty, a więc na przykład wymiar historyczności; b) to, co przynależy do osoby ze względu na jej szczególny sposób istnienia, jak na przykład atrybuty niezłączalności i autonomii; c) status podmiotu, czyli substrat tego wszystkiego, co zawiera w sobie to, co jest uniwersalne w człowieku, jak godność i równość<sup>38</sup>.

### 2.3. Podstawowe cechy ontologiczne osoby ludzkiej

Javier Hervada twierdzi, że racjonalność, niezłączalność, komunikacyjność, społeczność, wolność, skończoność i dialogiczność stanowią wymiary, poprzez które można komplementarnie

<sup>36</sup> M. Dybowski, M. Romanowski, *Próba interpretacji...*, s. 49.

<sup>37</sup> M. Sopiński, *W stronę prawa naturalnego...*, s. 25-26.

<sup>38</sup> J. Hervada, *Lecciones...*, s. 434-435.

podejść do tego, czym jest osobowy charakter człowieka i wynikająca z niego jego naturalna godność i natura prawna.

Zgodnie z poglądami Macieja Dybowskiego i Marcina Romanowskiego – „w wymiarze pojęciowym, charakteryzując osobę, nie można mówić o cechach natury ludzkiej, ani charakteryzując naturę – opisywać cech osoby; mówiąc o osobie, należy odróżnić to, co się mówi ze względu na naturę człowieka, od tego, co stwierdza się ze względu na osobę istniejącą indywidualnie. Oczywiście, natura ludzka nie istnieje poza osobą, dlatego mówiąc o istniejącej rzeczywistości człowieka jako podstawie prawa, mówimy również o jego naturze, na przykład o naturze rozumnej”<sup>39</sup>.

### 2.3.1. Racjonalność

Zgodnie z klasyczną definicją Boecjusza – tym, co odróżnia jednostkę ludzką od innych stworzeń, jest jej byt „rozumny” lub „duchowy”. Doświadczenie człowieka pokazuje bowiem, że połączenie ducha i ciała to dwa nieprzystające do siebie i nierozdzielne wymiary – ich rozdzielenie powoduje dopiero śmierć – które tworzą jedną indywidualną substancję, składającą się z ciała – czyli materii oraz duszy lub ducha – czyli formy, ażeby odnieść się do Arystotelesa. Osoba jest więc całością na mocy aktu bycia stanowiącego zasadę substancjalnej jedności całej osoby ludzkiej<sup>40</sup>. W swoich pracach Javier Hervada rozwija koncepcję Boecjusza.

Po pierwsze, Javier Hervada twierdzi, że osoba znajduje się w „innym porządku bytu” – porządku racjonalności – który różni się od porządku bytów cielesnych i który zakłada większe uczestnictwo w byciu – większą intensywność bycia, lepsze bycie – co sprawia, że człowiek nie jest zwierzęciem, lecz osobą ludzką, a to przekłada się na jego wolność i swobodę działania. Między zwierzęciem a człowiekiem nie ma bowiem prostej gradacji doskonałości bytu, lecz skok jakościowy, który ma konsekwencje dla całego rodzaju ludzkiego. Dzieli je prawdziwa ontologiczna „przepaść”<sup>41</sup>.

Po drugie, Javier Hervada uważa, że ciało ludzkie, jako element czysto materialny, nie posiada własnej zasady życia.

<sup>39</sup> M. Dybowski, M. Romanowski, *Trudne przypadki...*, s. 19.

<sup>40</sup> J. Hervada, *Lecciones...*, s. 437-438.

<sup>41</sup> J. Hervada, *Lecciones...*, s. 438.



Podkreśla, że „gdziekolwiek ciało w którejkolwiek ze swych początkowych faz staje się jednostką z zasadą życia niezależną od istoty rodzącej, tam z konieczności istnieje duch i nowa istota jest człowiekiem, a więc osobą. Mówienie o nowym «życiu ludzkim», które nie jest osobowe, nie jest możliwe”<sup>42</sup>.

Po trzecie, Hervada twierdzi, że to duchowość nadaje porządek całemu związkowi materii i formy, konstytuując rozum jako zasadę osobistego postępowania, tak że „racjonalność każdej reguły postępowania lub każdego czynu człowieka jest miarą jej poprawności”<sup>43</sup>. Zdaniem Javiera Hervady, duchowość osoby ustanawia ją ostatecznie panem samej siebie, zdolnym do tego, aby nie ulegać czysto materialnym zachciankom, lecz by panować nad własnym bytem i działaniem<sup>44</sup>.

### 2.3.2 Niezłączalność

Zgodnie z poglądem Arystotelesa, podczas gdy w bytach czysto cielesnych tym, co sprawia, że stają się one jednostkami, jest materia, tak w bytach duchowych czynnikiem decydującym jest niezłączalność (*incommunicabilitas*) materii i formy. Zdaniem Javiera Hervady, to właśnie niezłączalność czyni jednostkę ludzką „niezdolną” do bycia jedynie częścią gatunku. Nie jest to jednak ani brak, ani wada, przeciwnie – stanowi to o jej doskonałości. Niezłączalność ducha i materii sprawia bowiem, że człowiek jest osobą, to znaczy jednostką jedyną, szczególnie i niepowtarzalną – o takiej wybitności bytu, która czyni ją nieredukowalną do całości społecznej<sup>45</sup>.

Wedle Javiera Hervady, stwierdzenie, że wszystko „uczestniczy w bycie” – to jest otrzymało byt, którym jest – nie oznacza tego, że wszystko ma tę samą wartość, intensywność czy doskonałość, gdyż niektóre byty są intensywniejsze od innych. Tak więc, na przykład, zwierzęta są przed roślinami, jeśli chodzi o intensywność bytu. Dla Javiera Hervady owo bycie odmiennym w istnieniu stanowi empirycznie weryfikowalny fakt<sup>46</sup>. W jego ocenie, dusza nie jest materią o pewnej doskonałości, lecz jest substancją o innej jakości bytu. Nie ma ona wymiarów

<sup>42</sup> J. Hervada, *Lecciones...*, s. 440.

<sup>43</sup> J. Hervada, *Lecciones...*, s. 440.

<sup>44</sup> J. Hervada, *Cuatro lecciones de Derecho Natural*, Pampeluna 1989, s. 23.

<sup>45</sup> J. Hervada, *Lecciones...*, s. 440.

<sup>46</sup> J. Hervada, *Lecciones...*, s. 441.

ilościowych ani przestrzennych. Człowiek posiada przy tym tak wysoki stopień istnienia, że jego indywidualizacja uzyskuje precyzyjny stopień kompletności. A ponieważ dusza przekazuje całej osobie ludzkiej wymiar ontologicznej transcendencji, to jednocześnie czyni ona człowieka niezłączalnym. Zresztą w swojej antropologii transcendentalnej inny hiszpański filozof i antropolog – Leonardo Polo (1926-2013) – stwierdza kategorycznie, że człowiek jako osoba, wyróżnia się spośród całej pozostałej rzeczywistości sposobem istnienia w tym sensie, że jest to współistnienie będące jednym z zaproponowanych przez niego transcendentalistów antropologicznych<sup>47</sup>.

Jak zauważają zaś Maciej Dybowski i Marcin Romanowski, w kontekście antropologii Leonarda Polo, zawartej w napisanej przez niego pracy *Curso de teoria del conocimiento*, „pojęcie osoby zakłada rozróżnienie między egzystencją a istnieniem. Egzystencja (*ex sistere*) oznacza bycie «na zewnątrz» swojej przyczyny i jest najbardziej zewnętrznym aspektem istnienia czegoś. Coś egzystuje, ponieważ ma istnienie. Egzystencja (w tym znaczeniu) i istnienie nie są tożsame. Oczywiście, o wszystkim, co jest, można orzec coś generalnego, wspólnego, a mianowicie wspólne jest dla nich to, że są. Ten fakt wiąże się z uchwyceniem pojęcia egzystencji. Jednak pojęcie to mówi coś więcej: wskazuje na różną intensywność istnienia, różny stopień uczestniczenia w istnieniu bytów każdego rodzaju<sup>48</sup>.”

Tym, co Javier Hervada wyciąga z tego, że byty różnią się względem siebie swoją intensywnością, jest stwierdzenie, że człowiek, będąc częścią wszechświata, jednocześnie go przekracza, nie stając się wspólnym ze wszechświatem, lecz w naturalny sposób dominując nad nim. Dzięki temu człowiek jest nie tylko panem samego siebie i swoich czynów, ale jest również w stanie panować nad otaczającym go światem, czyli rzeczywistością.

Z prawnego punktu widzenia ważne jest jeszcze to, że z jednej strony człowiek, będąc istotą duchową, może być właścicielem pewnych dóbr, a z drugiej strony posiada wymiar cielesny, który wpływa na jego panowanie nad otaczającą go rzeczywistością. Wedle Javiera Hervady ta pozorna aporia, będąca przejawem niezłączalności osoby ludzkiej, stanowi

<sup>47</sup> Por. L. Polo, *Antropologia transcendental*, t. 1, Pamplona 2010, s. 195 i n.

<sup>48</sup> M. Dybowski, *Trudne przypadki...*, s. 24.

podwójny wymóg do tego, aby można było mówić o zdolności prawnej człowieka.

### 2.3.3. Komunikacyjność i społeczność

Zdaniem Javiera Hervady, to właśnie z powodu „niezłączalności” ducha i materii, czyli wybitności bytu, człowiek „komunikuje się” i wchodzi w relację z innymi, nie „stając się wspólnym” z nimi ani nie redukując się w innych. Osoba ludzka jest „niezłączalna”, ponieważ jest istotą „otwartą na relację”, można by też powiedzieć w duchu personalizmu: „istotą zdolną do spotkania”<sup>49</sup>. Javier Hervada wybrał termin „społeczność” (*socialidad*), przedkładając go nad „towarzyskość” (*sociabilidad*), ażeby podkreślić – w przeciwieństwie do tego, co utrzymywał kontraktualizm Hobbesa, Locke’a czy Rousseau – że „człowiek jest bytem społecznym, zdolnym do życia w społeczeństwie, jednak nie jest członkiem społeczeństwa z natury”<sup>50</sup>.

Oczywiście, to właśnie ontologiczna doskonałość osoby czyni z niej istotę dialogiczną. Wzbogacając osobowy charakter człowieka, a przy tym nie redukując, relacja społeczna nie sprawia, że człowiek przestaje być autonomiczną osobą względem drugiego człowieka. Jest tak, ponieważ Javier Hervada, mówiąc o społeczności, nie mówi o instynkcie stadnym zwierząt. Przeciwnie, uważa, że osoba ludzka opiera swoje relacje na solidarności, dzięki której wszyscy dobrowolnie stają się odpowiedzialnymi za wspólną drogę ludzkości.

Zasadniczą konsekwencją twierdzeń przyjętych przez Hervadę jest to, że osoba nie jest ani czystym środkiem do celu, ani też prostą częścią całości, lecz ze swej natury jest istotą, która rodzi się i żyje w społeczeństwie, zachowując swoją pełną autonomię, dzięki której jest nieredukowalna do zwykłej rzeczy, krótko mówiąc, jest celem samym w sobie, to jest istotą prawną z natury. Wedle Javiera Hervady jakiegokolwiek „zapomnienie o tej właściwości osoby jest naturalną konsekwencją totalitaryzmu, który uważa człowieka za zwykłą część całości społecznej; nie zapominając o innych formach mentalności totalitarnej, które pojawiają się zawsze wtedy, gdy osoba ludzka jest uważana za część lub fragment innej (przypadek *nasciturusa* w odniesieniu

<sup>49</sup> L. Figari, *La dignidad del hombre y los derechos humanos*, Lima 1991, s. 13-14.

<sup>50</sup> J. Hervada, *Historia...*, s. 289.

do matki) lub jest bezpośrednio poświęcana dla dobra całości (niektóre formy eugeniki, ludobójstwa itp.)”<sup>51</sup>.

#### 2.3.4. Wolność

Dla Javiera Hervady niezłączalność czyni osobę panem samej siebie i swoich działań, zdolnym do zawłaszczania środowiska na drodze realizacji zgodnie z własnymi celami. Jest to tożsame ze stwierdzeniem, że osoba jest obdarzona wolnością, tzn. że jest zdolna do osobistych decyzji, których nie narzuca jej zewnętrzna konieczność – inne byty, siły natury – ani konieczność wewnętrzna – same skłonności natury ludzkiej. Wedle Javiera Hervady wolność osoby jest dana, ograniczona i skończona, ale też rzeczywista, i czyni osobę odpowiedzialną za siebie i swoje czyny.

Z drugiej strony, jest to wolność racjonalnie uporządkowana, według dobra moralnego osoby. Jeśli w jednym sensie istnieje wolność w dobru i w złu, to w innym tylko dobry czyn jest właściwie wolny. Jest więc jasne, że wolność nie jest pozbawiona sensu, tzn. ma cel, a zatem wolność nie jest absolutem, ale ma wewnętrzne granice, które stanowią o jej słuszności. Dla Hervady wymiar wolności kończy się tezą o statusie osoby jako fundamencie prawa. Dzięki wolności, osoba jest z natury właścicielem swojej własności i dłużnikiem cudzej, jest istotą prawną.

#### 2.3.5. Skończoność

Dla Javiera Hervady skończoność jest sensem, kierunkiem ku doskonałemu końcowi. Każda istota rozumna działa w jakimś celu, w taki sposób, że cel działania może ujawnić jego autora. Czyn bez celu nie jest ani racjonalny, ani dobrowolny. Stąd wynika, że każda inteligentna jednostka ludzka działa w jakimś celu, z sensem lub jakimś celem. Dlatego, jak piszą Maciej Dybowski i Marcin Romanowski – „antropoarchiczna koncepcja prawa dostarcza interpretacji i głębszego wyjaśnienia celowości prawa przez refleksję nad celowością człowieczeństwa. Ponieważ prawo traktowane jest jako celowe działanie ludzkie, celowość prawa może być traktowana jako aspekt celowości praktyki ludzkiej. Dlatego charakterystyczny dla tego typu dociekań

---

<sup>51</sup> J. Hervada, *Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo*, w: J. Hervada, *Escritos de Derecho Natural*, Pampeluna 2013, s. 263.

kierunek rozważań nad normatywnością prawa wiedzie od sprawiedliwości do antropologii<sup>52</sup>.

W przeciwieństwie do innych stworzeń, które są napędzane do swoich celów jedynie przez czynniki zewnętrzne, to co porusza człowieka, jest wewnętrzną siłą. Osiągnięcie tych racjonalnych celów stanowi szczęście osobiste. Według słów hiszpańskiego profesora, zasada skończoności zakłada doskonałość człowieka poprzez osiągnięcie jego celów, co jest zarówno posłuszeństwem stwórczej woli Boga, jak i wymogiem natury ludzkiej. Stąd też wielokrotne odwoływanie się w traktatach o prawie naturalnym do racjonalnych celów człowieka; stąd też i to, że cele te stanowią dla moralistów podstawowe zasady moralności ludzkich czynów, przy czym ostateczny cel człowieka jest najwyższą zasadą etyki.

### 2.3.6. Należność/dług

Wedle Javiera Hervady wszystko to, co dobre, albo wszystko to, co pozostaje w odniesieniu do bytu osoby ludzkiej, ma charakter długu lub należności. Dług wskazuje na warunek należności, na coś, co musi być, ale co z powodu wolności człowieka może nie być.

Powinność ma również swoje źródło w intensywności bytu danej osoby. Dla Hervady powinność jest efektem bycia osobą, albowiem „osoba jest tak intensywnie bytem, że istnieją wymiary jej bytu i jej rozwoju (spełnienie osobowe), które muszą być, chociaż w rzeczywistości mogą nie być<sup>53</sup>”. Dla hiszpańskiego profesora nie ma przepaści między bytem a powinnością, ponieważ powinność jest dobrem, które może się ukazywać na różne sposoby – np. jako zachowanie czy rzecz. W pracy *Lecciones propedeuticas de Filosofía del Derecho* Javier Hervada stwierdza, że „nie wolno nam zatem mylić bytu powinnościowego z jego intelektualnym ujęciem i wyrażeniem w postaci sądu o bycie powinnościowym [...], który jest działaniem rozumu, który zna i rządzi. Ta reguła rozumu nie jest oryginalnym wytworem władzy rozumnej, lecz jest ujęciem i objawieniem tego, co powinno być w porządku bytu<sup>54</sup>”.

Wedle Hervady, choć nie każdy obowiązek jest bezpośrednio związany z naturą ludzką, jak to ma miejsce w przypadku powinności

<sup>52</sup> M. Dybowski, M. Romanowski, *Próba...*, s. 52.

<sup>53</sup> J. Hervada, *Lecciones...*, s. 458.

<sup>54</sup> Tamże, s. 459.

wynikającej z prawa pozytywnego, to także prawo pozytywne jest „obowiązkiem” z racji tego, że jest pośrednim wyrazem bytu osoby. Nie może istnieć powinność, jeśli nie odnosi się ona do osoby, czyli jeśli bezpośrednio lub pośrednio do czegoś jej nie zobowiązuje. Krótko mówiąc, dłużnikiem jest istota ludzka, która będąc istotą skończoną i wolną, dąży do swojej skończoności poprzez swoją inteligencję i wolę, wymaganą przez nią z perspektywy moralnej. Należność jest konsekwencją skończoności i wolności, w której przejawia się osobowy status człowieka.

### 3. Godność ludzka w koncepcji Javiera Hervady

Dla Javiera Hervady godność człowieka ma aspekt zarówno absolutny, jak i względny. Właściwa interpretacja godności w myśli Hervady zależy od zrozumienia relacji między tymi dwoma aspektami. Hiszpański profesor odrzuca zarówno ideę godności absolutnej rozumianej na sposób kantowski, jak i koncepcję godności wyłącznie względnej dla ludzkiej doskonałości i całkowicie zależnej od jej celów, czyli godności czysto moralnej. Pierwsza staje się nieograniczona, druga zaś podporządkowuje wartość człowieka wyłącznie jego działaniu.

Javier Hervada zauważa, że godność jest czymś przewidzianym dla każdego człowieka, albowiem odnosi się do czegoś absolutnego, to znaczy niezależnego od porównania z innymi gatunkami czy od subiektywnej oceny. Dla podążającego za myślą św. Tomasza z Akwinu Javiera Hervady godność osoby jest absolutna i należy do istoty, o ile jest doskonałością bytu, która kształtuje cały rodzaj ludzki. Godność jest zakorzeniona w osobie, ale na mocy jej natury, ponieważ ta natura sprawia, że człowiek jest złożony – nie tylko przez swoje indywidualne cechy czy warunki, ale jako osoba – różniąc się od stworzeń jedynie materialnych. Jak zauważają Maciej Dybowski i Marcin Romanowski: „rozpoznanie godności w osobie pociąga za sobą konieczność postawy szacunku do osoby. Człowiek jako osoba jest celem sam w sobie, ma wartość absolutną i wynika z tego wymóg traktowania człowieczeństwa drugiego człowieka jako celu, a nie jako środka do celu. Szacunek dla drugiego człowieka jest jednocześnie postawą

odpowiednią dla osoby: tylko szanując innego, rozpoznając i aktualizując swój charakter absolutny. Brak szacunku dla osoby, niedostrzeżenie czy nieakceptowanie człowieka jako osoby jest zatem formą krzywdzenia innych, ale również siebie i w konsekwencji – czynnikiem degradującym więzi społeczne. Fundamentalne dla rozważań nad prawem globalnym jest natomiast to, że jeśli godność nie jest rozpoznawalna uniwersalnie, staje się fikcją: jeśli wprowadzamy w odniesieniu do człowieka dodatkowe kryteria uznania godności, oznaczałoby to, że godność nie jest absolutna, ale relatywna i podlegająca umowie<sup>55</sup>.

Javier Hervada wyciąga z tego dwie ważne konsekwencje z prawnego punktu widzenia. Po pierwsze, wszyscy ludzie mają równą godność, oraz po drugie, godność nie dopuszcza stopniowania ani ludzi między sobą, ani jednego i tego samego człowieka w odniesieniu do różnych stopni jego dojrzałości.

Dla hiszpańskiego profesora ta ontologiczna i obiektywna wybitność, o której mówimy, nie jest oczywiście „absolutna”. Skończoność czyni bowiem człowieka ontologicznie zależnym od Boga zarówno w jego bycie, jak i w jego osobowym panowaniu. Bóg nie tylko go stwarza, ale także utrzymuje go w istnieniu. Tak więc człowiek zależy w swoim życiu i swoim postępowaniu moralnym od wyższego prawa, które jest naturalne, w tym sensie, że stanowi część jego ludzkiej natury, ale które ma swoje źródło w Bogu Stwórcy. Prawo to jest wyrazem wewnętrznej istoty osoby ludzkiej, która jest ukierunkowana na swój własny cel i osobiste spełnienie. Dlatego też godność ludzka wiąże się z istotnymi celami, do których każda osoba dąży w sposób naturalny. Są to cele życia, wokół których kształtują się prawa i obowiązki, właściwe dla godności ludzkiej.

Zdaniem Hervady, z jednej strony człowiek ma większą wartość niż inne stworzenia, a z drugiej strony może być bardziej lub mniej wartościowy – w sensie moralnym – w zależności od osiągnięcia celów właściwych jego naturze. Ostatecznie jednak absolutny aspekt godności ludzkiej ma bezpośrednie znaczenie dla podstaw prawa w koncepcji Javiera Hervady. Odnosi się to do faktu, że ontologiczne bogactwo człowieka – ontologiczna godność – nie jest jedynie porównywalne z bogactwem innych stworzeń, ale posiada wartość samą w sobie, niezależną nawet

---

<sup>55</sup> M. Dybowski, M. Romanowski, *Próba...*, s. 49.

od jakiejkolwiek subiektywnej oceny. Godność, która wyraża się w dziedzinie ontologicznej, jest prawdziwie absolutna, ponieważ jest godnością, w której uczestniczy Absolut. Krótko mówiąc, dla Hervady godność ludzka polega na wybitności lub doskonałości osoby ludzkiej poprzez intensywne uczestnictwo w najwyższym stopniu bytu, co konstytuuje ją jako istotę obdarzoną wymagalnością i wybieralnością w stosunku do siebie samej i w stosunku do innych ludzi. Innymi słowy, jest to byt, którego porządek bycia zawiera porządek powinności bycia.

## 4. Osoba ludzka i osoba prawna w koncepcji Javiera Hervady

Wedle Javiera Hervady, choć pojęcie „osoby” z perspektywy ontologicznej jest inne aniżeli z perspektywy prawnej, to człowiek jest jedyną rzeczywistością, która odpowiada obu tym perspektywom. Nawet tak zwane „osoby prawne” mają ten rzeczywisty wymiar, ponieważ ich istnienie stanowi najlepszy sposób ochrony praw osób fizycznych, z natury będących podmiotami prawa. Hervada wskazuje, że rozumienia pojęcia „osoby” w sensie prawnym są co najmniej trzy. Po pierwsze, jako podmiot uprawniony do posiadania praw i obowiązków. Po drugie, jako podmiot zdolny do posiadania praw i obowiązków. Po trzecie, jako podmiot prawa. Jak zauważają Maciej Dybowski oraz Marcin Romanowski: „osobowy charakter człowieka jest – inaczej niż w przypadku osoby prawnej – rozpoznawany, a nie nadawany, i łączony jest z czasem faktycznej, biologicznej egzystencji istoty ludzkiej”<sup>56</sup>.

Wedle Javiera Hervady, kultura nie tworzy człowieka, ale go przejawia i doskonali. W ujęciu tak Javiera Hervady, jak również Leonarda Polo tym, co definiuje człowieka, jest to, że jest zdolny do wzrastania<sup>57</sup>. Kultura zaś jest możliwa, bo człowiek naturalnie się w niej przejawia, zakłada ludzką naturę i to ona okazuje się jej głównym wzorem prawości. Tak więc, prawne

<sup>56</sup> M. Dybowski, M. Romanowski, *Próba...*, s. 48.

<sup>57</sup> J. Hervada, *Lecciones...*, s. 445-446; L. Polo, *Ayudar a crecer. Cuestiones filosóficas de la educación*, Pampeluna 2007, s. 41.



pojęcie osoby zawierałoby się w ontologicznym pojęciu osoby. Zdaniem hiszpańskiego profesora, osoba nie jest niczym innym, jak podmiotem stosunku prawnego jako posiadacz prawa lub obowiązku. Jest więc osobą, podmiotem praw i obowiązków. Osoba jest definiowana jako podmiot stosunków prawnych. Dlatego też osobowość prawna nie jest fikcją, lecz naturalną rzeczywistością antropologiczną – każdy człowiek jest osobą w sensie prawnym, ponieważ jest osobą w sensie ontologicznym.

Dla Javiera Hervady osobowość prawna jest faktem, mającym naturalne korzenie. Jeśli istnieje człowiek, to jest on osobą w sensie prawnym, co oznacza nie tylko, że ta naturalna osobowość prawna czyni go zdolnym do bycia podmiotem praw i obowiązków, ale także, że pociąga za sobą uprawnienie do naturalnych praw i obowiązków. To właśnie z tego powodu odmowa osobowości prawnej istocie ludzkiej kończy się niesprawiedliwością, naruszeniem konkretnych praw naturalnych. Jak podnosi Michał Sopiński – „ludziom przysługują zaś rzeczy albo uprawnienia dlatego, że są ludźmi. Przykładowo, brzmienie art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka pokazuje przejście między poznaniem tego, jaki człowiek jest (osobowy charakter człowieka), do ustalenia tego, jak powinien postępować (będąc osobą)”<sup>58</sup>. Brzmienie to jest następujące: „wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w godności i prawach. Są one obdarzone rozumem i sumieniem oraz powinny postępować w stosunku do siebie wzajemnie w duchu braterstwa”<sup>59</sup>. Skoro więc mamy prawa, które przysługują każdemu w takim samym stopniu, będące naturalnymi prawami człowieka, to mogą one zostać ujęte w formie prawa pozytywnego np. poprzez Kartę Narodów Zjednoczonych<sup>60</sup>, Europejską Konwencję Praw Człowieka<sup>61</sup> lub Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> M. Sopiński, *W stronę prawa naturalnego...*, s. 25.

<sup>59</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Paryż, 10.12.1948.

<sup>60</sup> Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90.

<sup>61</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

<sup>62</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 roku, Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

Jeśli chodzi o poglądy Javiera Hervady na rzeczywistość prawną, to nie należy mylić jego „punktu wyjścia” z „fundamentem”. Punktem wyjścia jego refleksji filozoficznej jest obserwacja rzeczywistości, stwierdzenie faktu: rzeczy, które człowiek uważa za własne, są podzielone. Natomiast fundament ontologiczny jest warunkiem możliwości prawa oraz powodem, dla którego człowiek rodzi się z prawami. Dla Hervady, zważywszy że w rzeczywistości rzeczy są rozdzielane i są wierzytelnościami, istnieją dwa elementy, które zakłada prawo: a) panowanie człowieka nad rzeczą, które stanowi jego prawo i które stwarza wierzytelność w stosunku do innych, oraz b) autonomia człowieka w stosunku do całości społecznej, dzięki której nie jest on jedynie częścią całości, umożliwiającą powstanie wierzytelności.

Wedle Javiera Hervady, istnieje relacja należności między prawem (*ius*) a antropologią. Podkreśla on, że „relacja zachodząca między podmiotem a rzeczą nie ma przede wszystkim natury prawnej, lecz ontologiczną. Staje się natomiast relacją prawną – wedle określenia Javiera Hervady „nabiera znaczenia prawnego” – jako relacja należności: „słowo prawo (*ius*) konotuje w rzeczy relacje należności i wymagalności”<sup>63</sup>. Zgodnie z koncepcją prawa Javiera Hervady, poprzez tytuł osoba wchodzi w panowanie nad czymś, co staje się jej własnością. Jaka jest jednak podstawa, która pozwala na taki stosunek panowania między osobą a rzeczą, że inne osoby mają wobec niej dług sprawiedliwości? Wedle hiszpańskiego profesora, panowanie nad własnym bytem, które jest właściwe osobie, ma dwie strony, które należy sprecyzować. Osoba jest właścicielem swoich czynów ontologicznie, to znaczy z racji tego, że jest zdolna do panowania nad przebiegiem swoich czynów. Ale jednocześnie jest właścicielem własnego bytu, w tym sensie, że należy do samego siebie. Jest to panowanie ontologiczne, które z konieczności jest panowaniem prawnym, ponieważ byt i czyny osoby do niej należą, są jej prawem w stosunku do innych.

Hervada sądził, że chociaż nie każda osoba jest w pełni właścicielem swoich czynów, gdyż może mieć ograniczone zdolności (ograniczenia w używaniu swojego panowania), to w najbardziej radykalnym sensie każda osoba należy do siebie samej i na mocy swojej własnej natury nie jest zdolna należeć do innej

<sup>63</sup> J. Hervada, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, Kraków 2011, s. 34.

osoby. Za przykład mogą tutaj posłużyć dzieci, które znajdują się pod władzą rodzicielską swoich rodziców, ale do nich nie należą. Z tego radykalnego panowania, ani absolutnego, ani autarchicznego, lecz rzeczywistego i autonomicznego, wypływa ich panowanie nad wszystkim, co ich stanowi i co przyczynia się do ich osobowego spełnienia zgodnie z ich celami, tzn. nad ich życiem, ich zdrowiem, ich wolnością, ich relacjami z innymi, ich relacjami z Bogiem, itd. Wielość praw naturalnych jest bezpośrednim przejawem tego radykalnego panowania człowieka nad własną istotą, które rozciąga się na rzeczy, które sobie przywłaszcza.

Zdaniem Hervady, zarówno zdolność panowania, jak i sam akt panowania podmiotu nad rzeczą opierają się na osobowym istnieniu. Jak zauważają Maciej Dybowski i Marcin Romanowski – „osobowy charakter człowieka jest źródłem podziału na sferę prywatną i sferę publiczną. Intymność osoby wyznacza obszar, którego sfera publiczna nie może objąć, o ile zachować ma on swój charakter. Osoba jest zdolna, by posiadać – człowiek może powiedzieć „moje” i w konsekwencji „twoje” i „nasze”. To powoduje, że dobra stają się subiektywnie częścią człowieka, są mu przynależne”<sup>64</sup>. Krótko mówiąc, osoba ludzka jest osobą, która należy do samej siebie – jest ontologicznie wolna i w tym samym sensie godna. Wolny człowiek samodzielnie kieruje swoim bytem i swoim przeznaczeniem, dlatego społeczeństwo jest harmonijnym połączeniem i współpracą wolności: jest ono obowiązkiem, a nie siłą. Dlatego akt panowania nad osobą, który jest zgodny z tym, czym ona jest, rodzi dług u innych. Wedle Javiera Hervady, jeśli siła i irracjonalność zaczęłyby zastępować rozum i prawo, to pierwszą rzeczą, która zostałaby naruszona, byłaby natura ludzka: „siła bez prawa jest przemocą, niesprawiedliwością”.

Z tego samego powodu hiszpański profesor utrzymuje, że rzeczywistość prawna, która opiera się na długi prawnym, na byciu zobowiązanym, jest możliwa dla osoby tylko o tyle, o ile tylko ona jest w stanie być posiadaczem prawa i dłużnikiem. Rzeczywistość prawna jest relacją, która wymyka się sferze czysto fizycznej i jest zakotwiczona w inteligencji, w woli, w podstawowej wolności i w sferze relacji społecznych, które

---

<sup>64</sup> M. Dybowski, M. Romanowski, *Próba...*, s. 49.

wynikają z tych cech. Same normy prawne – prawo w szerokim sensie – są zobowiązujące nie dlatego, że narzucają się same, jak prawa fizyczne, ale dlatego, że są postulowane po to, by skłonić rozum i wolę adresata do posłuszeństwa.

## 5. Konsekwencje prawne osobowego charakteru człowieka w koncepcji Javiera Hervady

Zdaniem Javiera Hervady, „klasyczny realizm prawniczy” to postrzeganie zjawisk prawnych z perspektywy prawnika – głównie, choć nie wyłącznie, z perspektywy sędziego – czyli tego, który sprawuje wymiar sprawiedliwości, rozeznając, co jest sprawiedliwe, czyli co jest prawem. Javier Hervada uważa prawo za praktyczną i pragmatyczną naukę. Jest to sztuka odkrywania tego, co jest sprawiedliwe, a co niesprawiedliwe w konkretnych przypadkach.

### 5.1. Prawo jako przedmiot sprawiedliwości

Sprawiedliwość – twierdził Hervada – polega na oddawaniu każdemu tego, co mu się należy<sup>65</sup>. Stanowi to odniesienie do znanej rzymskiej definicji sprawiedliwości w ujęciu Ulpiana – *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, co można przetłumaczyć jako „sprawiedliwość jest zatem stałą i ciągłą wolą dawania każdemu jego prawa”<sup>66</sup>. Prawnik jest tym, który odkrywa, kto posiada prawo i w jakim zakresie. Przy czym Javier Hervada nie przytacza apriorycznej, formalnej czy ideologicznej definicji sprawiedliwości, lecz zaczerpuje ją z europejskiej kultury prawnej, która obowiązuje od ponad dwóch tysięcy lat. Wedle św. Tomasza z Akwinu „sprawiedliwość jest stałą i wiekuiącą wolą oddawania każdemu tego, co się mu należy”<sup>67</sup>. Ta definicja jest prawie taka sama jak wcześniejsza definicja Arystotelesa, który zauważa, że „sprawiedliwość jest więc

<sup>65</sup> J. Hervada, *Prawo...*, s. 6-7.

<sup>66</sup> Ulpian, *Digesta Iustiniani Augusti*, Mediolan 1960, 1, 1, 10.

<sup>67</sup> R. Kantor, *Sprawiedliwość...*, s. 153.

tą cechą charakteru, dzięki której o człowieku sprawiedliwym mówi się, że zgodnie z postanowieniem postępuje sprawiedliwie; że mając dokonać jakiegoś podziału, czy to między siebie a kogoś innego, czy to między dwie inne osoby, nie przydziela sobie więcej rzeczy pożądanego godnych (ani na odwrót, jeśli idzie o to, co szkodliwe), lecz przydziela sobie to, co jest dla niego w stosunku do owej drugiej strony proporcjonalnie słuszne; a podobnie postępuje też, gdy idzie o podział między dwie inne osoby. I na odwrót: niesprawiedliwość jest tą trwałą dyspozycją, skutkiem której o człowieku niesprawiedliwym mówimy, że zgodnie z postanowieniem postępuje niesprawiedliwie. To zaś polega na nadmiernym i niedostatecznym przydzielaniu sobie i innym rzeczy pożytecznych lub szkodliwych, z pogwałceniem [właściwej] proporcji<sup>68</sup>.

Analizując formułę sprawiedliwości, hiszpański profesor podkreśla, że pojęcia klasycznej formuły sprawiedliwości nie powinny być rozumiane w sposób zawężający. Sformułowanie „zagwarantować” oznacza – wedle Hervady – zapewnić, wydać, uszanować, oddać, przenieść (własność), opuścić (pomieszczenie), co obejmuje wszelkie typy zachowania i zaniechania, które są konieczne, aby konkretna rzecz znalazła się w sferze władania osoby uprawnionej, zgodnie z tytułem prawnym<sup>69</sup>. Następnie sformułowanie – „każdemu” – odnosi się do określonej, konkretnej, wskazanej osoby, a nie do pewnej abstrakcji<sup>70</sup>. Wreszcie – odnoszące się do słów Cycerona – stwierdzenie: „to, co do niego należy” – czyli łacińskie *ius suum* – będzie czyimś prawem, dobrem, które zostało mu przypisane tytułem<sup>71</sup>. Nie dać komuś tego, co do niego należy, to pozbawić go jego prawa, to popełnić akt niesprawiedliwości. Zdaniem Javiera Hervady: „jest to kluczowe dla sprawiedliwości, gdyż jej akt opiera się na tym, że tytuł do rzeczy, jej posiadania czy korzystania z niej mogą zostać zakłócone lub znaleźć się we władaniu innej osoby niż ta, której przysługują”<sup>72</sup>.

Prawo, to co jest sprawiedliwe lub to co jest czyjeś, jest przedmiotem cnoty sprawiedliwości, tak samo jak jest przedmiotem

<sup>68</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 2007, V, 5.

<sup>69</sup> J. Hervada, *Prawo...*, s. 21-24.

<sup>70</sup> J. Hervada, *Prawo...*, s. 24-27.

<sup>71</sup> J. Hervada, *Prawo...*, s. 27-29.

<sup>72</sup> J. Hervada, *Prawo...*, s. 27-29.

praktycznej nauki prawnika. Dlatego też Javier Hervada wychodzi od obserwacji pewnego faktu społecznego: „rzeczy są rozdzielane”, należą do różnych podmiotów lub zbiorowości, są „czyjeś”<sup>73</sup>. Z tego powodu sprawiedliwość nie jest aktem nadania prawa, czyli aktem pierwotnym, lecz jest wykonywana po nadaniu rzeczy, dopiero wtedy, gdy czyjaś własność została ukonstytuowana, tak że akt sprawiedliwości jest aktem wtórnym.

Wedle Javiera Hervady sama natura ludzka może być uważana za „akt” lub „pierwszą dystrybucję” w przypadku praw naturalnych. Z kolei z aktem sprawiedliwości mamy do czynienia tylko wtedy, gdy istnieje stosunek prawny, a żeby został on formalnie ustanowiony, z jednej strony rzeczy rozdzielane muszą być podatne na to, że nie są w posiadaniu posiadacza, muszą posiadać cechę „zewnątrżności”, a z drugiej strony musi istnieć „inność”, która pozwala na istnienie co najmniej jednego posiadacza i jednego dłużnika.

Wedle hiszpańskiego badacza prawa naturalnego, prawo jest rzeczą, która będąc przypisana podmiotowi, będącemu jej posiadaczem, jest mu należna, na mocy długu w ścisłym sensie. Jest to konkretna rzecz lub *res* – prawo w sensie rzeczywistym – stąd nazwa „realizm prawniczy”. Jest to dobro w relacji, tak że jego nazwa może być odnoszona nie tylko do relacji między posiadaczem, rzeczą i jej dłużnikiem, ale także do innych elementów rzeczywistości prawnej w drodze analogii przypisania, ze względu na jego związek ze sprawiedliwym. Tak jest m.in. w przypadku normy prawnej – prawa w znaczeniu obiektywnym – i prawa do żądania jej realizacji – prawa w znaczeniu subiektywnym. Oba znaczenia słowa „prawo” są używane w szerokim znaczeniu, tylko to, co sprawiedliwe, jest w ścisłym znaczeniu tego słowa – prawo jako to, co jest sprawiedliwie należne. W ten sposób prawo okazuje się być rzeczą „w relacji”: to przez relację rzecz należy do posiadacza albo przez relację długu rzecz przypisana komuś jest mu należna.

Stosunek zobowiązaniowy łączy dłużnika z rzeczą cudzą, dlatego stosunek prawny lub stosunek sprawiedliwości zawsze łączy dłużnika z posiadaczem na podstawie określonego dobra.

Javier Hervada rozwija rozumienie prawa jako wzajemnego powiązania trzech konfigurujących elementów: tytułu,

---

<sup>73</sup> R. Kantor, *Sprawiedliwość...*, s. 157.

miary i celu. Tytuł jest źródłem prawa, tym, co przypisuje rzecz podmiotowi, tak że jego istnienie jest pierwszą rzeczą, która musi być wyjaśniona dla prawnika. W jego ujęciu, może istnieć tyle rodzajów tytułu, ile jest form manifestacji panowania lub władzy w stosunku do możliwych form przypisania, mogą to być: umowa, prawo, zwyczaj, akty rządowe i natura ludzka. Miarą prawa jest jego wewnętrzna i zewnętrzna charakterystyka.

Wedle Javiera Hervady nie ma praw nieograniczonych lub abstrakcyjnych; cel jest bowiem zbiorem aspektów prawa, odpowiadających temu, co, ile, jak, kiedy i gdzie musi być dane, aby zaspokoić prawo, a także w odniesieniu do prawidłowego użytkowania i korzystania z prawa. Istnieją cele pozytywne, jak również miary naturalne: dostosowanie między towarami na mocy natury rzeczy. Miarą praw są m.in. granice rzeczy, sposób, w jaki rzecz należy do posiadacza, jego uprawnienia prawne, warunki korzystania z prawa.

Fundament umożliwia posiadanie tytułów. Choć sam nie jest tytułem, to ontologicznie go poprzedza. Można być posiadaczem prawa, ponieważ istnieje dla niego fundament. Jest to podtrzymanie podmiotowości, możliwość bycia posiadaczem przez podmiot, ale nie jest to przyczyna powstania prawa, ani zdolności prawnej, która jest raczej konsekwencją fundamentu. Zdaniem Javiera Hervady, istnieją podstawy bliższe, pośrednie i ostateczne. Bliższa podstawa to taka, która bezpośrednio wspiera tytuł i może być naturalna lub pozytywna. Podstawą pośrednią – w stosunku do bezpośrednich, na ogół pozytywnych – jest kondycja osoby ludzkiej zarówno w aspektach specyficznych, które wspierają dany tytuł – na przykład rozróżnienie płciowe w przypadku małżeństwa – jak i w aspektach ogólnych, na których opierają się wszystkie prawa – natura ludzka. Natura ludzka jest podstawą wszystkich praw i jest również tytułem praw naturalnych. W innych przypadkach natura ludzka jest tylko podstawą, jak w przypadku prawa do konkretnej własności, gdzie nie ma prawa bez pozytywnego tytułu, takiego jak umowa. Będziemy mieli okazję powrócić później do kondycji osoby ludzkiej jako bezpośredniego ontologicznego fundamentu prawa, a także do ostatecznego ontologicznego fundamentu prawa w myśli Javiera Hervady.

## 5.2. Norma prawna jako podstawa prawna

Dla Javiera Hervady pojęcie normy prawnej musi być filozoficznoprawne. Jurydyczność oznacza dla niego albo istotę prawa (to, dzięki czemu dana rzecz jest prawem) albo stosunek czegoś wobec prawa. Biorąc pod uwagę, że norma nie jest prawem, lecz zasadą prawa, stwierdzenie, że norma jest prawna, oznacza stwierdzenie, że jest ona w relacji do prawa, to znaczy, że jest ukonstytuowana jako *ratio iuris*.

Z perspektywy, którą hiszpański profesor przyjmuje, relacja między prawem a regułą polega na tym, że to drugie jest przyczyną lub miarą tego pierwszego. Jest przyczyną, jeśli przypisuje dobra – niezależnie od tego, czy pochodzą one od państwa, od zwyczaju, czy od osób prywatnych w ich stosunkach prywatnych – jest środkiem, jeśli je ogranicza – reguluje przesłanki zdolności, chroni jej wykonywanie itd. Dlatego cechą wyróżniającą regułę prawną jest sprawiedliwość, tzn. to, że reguluje ona to, co jest sprawiedliwe.

Zdaniem Javiera Hervady, jeżeli każda norma prawna jest dynamicznym czynnikiem strukturalnym porządkującym i regulującym system stosunków prawnych, to można powiedzieć, że jej natura jest porządkująca. Dopiero reguła, która odpowiada celowi racjonalnej natury ludzkiej, zorientowanej na osobiste spełnienie i dobro wspólne, prawdziwie zobowiązuje. Obowiązek jest moralnym wymogiem uporządkowanego i racjonalnego rozwoju bytu, który prowadzi go do celu, i dlatego jest zawarty w ludzkiej naturze jako konieczny wymóg do spełnienia. Dlatego, aby coś było obowiązkiem, musi być czymś dobrym – *perfectum* człowieka – a aby było obowiązkiem prawnym, musi być czymś sprawiedliwym, zgodnym z naturą ludzką i naturą rzeczy. Przymus jest więc elementem normatywności prawnej, ale nie jest jej cechą konstytutywną. Dlatego też nie jest wystarczające, aby norma prawna obowiązywała tetycznie, aby była normą prawną we właściwym znaczeniu tego słowa: jeśli norma pozytywna nie jest racjonalna, jest wolą arbitralną, która zamiast porządkować, narzuca niesprawiedliwości, to nie jest ona zasadą prawa – rzeczywistą normą prawną – i z tego powodu nie ma mocy wiążącej.



### 5.3. Prawo naturalne i prawo pozytywne

Dla Javiera Hervady istnieją dobra – takie jak życie czy wolność – które są przypisane osobie przez naturę ludzką i są mierzone lub charakteryzowane zgodnie z naturą rzeczy, według równości właściwej sprawom ludzkim. Z drugiej strony, są też rzeczy, które człowiek przypisuje sobie poprzez racjonalne i właściwe decyzje – tytuły pozytywne – i które mierzy się kryteriami ustalonymi przez wolę i konsensus ludzi – miary pozytywne. Jako ludzie dzielimy się bowiem wieloma rzeczami, które stają się naszymi prawami pozytywnymi, ale też jako osoby z konieczności dzielimy się rzeczami, ponieważ, jako że osoba jest właścicielem samej siebie, przynajmniej jej własne jestestwo należy do niej. Te rzeczy, które są przypisane człowiekowi przez naturę, stanowią, każda z nich, prawo naturalne.

Równocześnie – w świetle koncepcji Javiera Hervady – prawa nie są konieczne ani naturalne, ani pozytywne, ale mogą być łączone w tytule i mierze, co czyni je prawami mieszanymi. Tym samym hiszpański profesor dystansuje się od podstawowych założeń klasycznego realizmu prawnego w kluczu arystotelesowsko-tomistycznym, a czyni to poprzez uwzględnienie – w sposób realistyczny – elementów systemu prawa pozytywnego oraz dołączenie do współczesnej debaty prawnej za pomocą języka prawnego naszych czasów.

## 6. Podsumowanie

Podsumowując, należy stwierdzić, że zdaniem Javiera Hervady każde zjawisko prawne, zgodnie z którym posiadanie rzeczy zobowiązuje innych do jej poszanowania, generując autentyczny dług, ma swoją podstawę w osobie ludzkiej, która jest pojęciem pierwotnym całej filozofii i nauki prawa. Wedle Javiera Hervady osoba jest bytem niekomunikowalnym i autonomicznym, nieredukowalnym do zwykłej części gatunku i wszechświata, bytem samym w sobie i w swoim środowisku. To skupienie na sobie odzwierciedla się przede wszystkim w zdolności osoby do swobodnego podejmowania decyzji. Jednocześnie przejawia się to w jej niezdolności do bycia

częścią mechanizmu zbiorowego. Należy się więc zgodzić ze stwierdzeniem Macieja Dybowskiego i Marcina Romanowskiego, podążających za Javierem Hervadą, że „wszystko, co można powiedzieć o osobie, odnosi się do niej w całości i jedności. Wyróżnianie elementu zwierzęcego (np.: cielesność, płciowość) i osobowego (np.: poznanie intelektualne) nie jest wobec tego uprawnione, ponieważ w człowieku nie ma niczego, co nie byłoby osobowe”<sup>74</sup>.

W ten sposób osoba objawia się jako właściciel jednych rzeczy i dłużnik innych. Stwierdzenie to jest podstawą nie tylko prawa w sensie realistycznym, ale także analogicznych znaczeń prawa jako normy, prawa podmiotowego, stosunku prawnego, itd. Równocześnie hiszpański profesor nie poprzestaje na tym stwierdzeniu. Dla niego, filozofia prawa wymaga dotarcia do ostatecznych przyczyn prawa, co w końcu wymaga zapytania o najwyższy fundament prawa, to jest czy prawo jest rzeczywistością immanentną człowiekowi, czy też wykracza poza to, co ludzkie, znajdując swój radykalny i ostateczny fundament w Bogu? Niemniej to zagadnienie teologii przynależnej myśli Javiera Hervady stanowi materiał na odrębne opracowanie. Niezależnie od tego aspektu, w którym Hervada podąża za teologiczną wizją francuskiego filozofa Michela Villeya (1914-1988), prawo naturalne w filozofii Hervady ma do odegrania pewną rolę w odniesieniu do formalnego elementu prawa – długu sprawiedliwości – chociaż to, co się należy, jest takie na mocy natury ludzkiej, to jednak jest uznane za takie na mocy prawa naturalnego, które przejawia w formie obowiązku naturalne wymagania istoty człowieka.

Zdaniem Javiera Hervady, autonomia człowieka jest bowiem tak wielka, że czyni go nieredukowalnym do społeczeństwa. Oczywiście jest, że tzw. przypisanie generuje dług, który implikuje, że osoba jest autonomiczna wobec społeczeństwa, w tym sensie, że jest od niego odrębna i nie należy do niego. Osoba jest bowiem niezdolna do stania się wspólną dla gatunku, niezdolna do bycia zwykłą częścią. Gdyby było inaczej, osoba jedynie uczestniczyłaby w całości społeczeństwa, nie posiadając niczego, co byłoby jej przynależne. Tak dzieje się,

<sup>74</sup> M. Dybowski, M. Romanowski, *Trudne...*, s. 22. Por. J. Hervada, *Lecciones...*, s. 438.

na przykład, z innymi istotami jedynie materialnymi, gdyż nie mają one jurydyczności. Na zakończenie warto powiedzieć, dlaczego perspektywa antropologiczna stanowi ważny asumpt w badaniach nad naturalnymi prawami człowieka. I tak, wedle Macieja Dybowskiego i Marcina Romanowskiego – „(...) antroppoarchiczne podejście do prawa jest komplementarne w stosunku do analitycznej jurysprudencji, która programowo z tego typu refleksji rezygnuje, skupiając się na wytworach praktyk normatywnych w ich aspekcie językowym. Jednocześnie antroppoarchiczna koncepcja prawa może zaproponować sposób mówienia o człowieku i prawie bardziej otwarty na filozoficzne doświadczenie współczesności niż niektóre odmiany jusnaturalizmu. Otwartość ta przejawia się w możliwości rozważania różnych stanowisk antropologicznych wobec ujmowania fenomenu człowieczeństwa: od ujmowania człowieka w jego biologicznej egzystencji po ujęcia kładące nacisk na jego kulturowy, historyczny czy społeczny wymiar”<sup>75</sup>.

Ostatecznie bowiem prawo to szczególnie gałąź nauk społecznych z tego względu, że służy regulowaniu poszczególnych wycinków życia według ich właściwości. Niestety, wiele społeczeństw jest obecnie pochłoniętych walką o własne wizje tego, co im się należy, nie zważając zupełnie ani na dorobek cywilizacyjny prawa, ani na osiągnięcia nauki, które przecież mówią nam, jaka jest rzeczywistość. Nie zauważają, że nawet swoboda interpretacyjna i klauzule generalne mają swoje granice. Muszą być podyktowane istotą i właściwością danej rzeczy. Prawo nigdy nie powinno przyznawać ludziom nieograniczonej swobody, tak w treści, jak i formie. Prawo musi być „ograniczone” myśleniem rozumowym, gdyż fundamentalną cechą dla refleksji nad podmiotowością prawną osoby jest bowiem w całej koncepcji Javiera Hervady właśnie owa rozumność natury człowieka, gdyż pojęcie osoby może odnosić się tylko do kogoś posiadającego naturę rozumną<sup>76</sup>. To właśnie ta rozumność gwarantuje nam poszanowanie obiektywnego porządku prawnego. Zdaniem Macieja Dybowskiego i Marcina Romanowskiego – „rola, jaką prawo za przyczyną racji odgrywa w rozumowaniu praktycznym, wymaga by legitymizacja

---

<sup>75</sup> M. Dybowski, M. Romanowski, *Próba...*, s. 53.

<sup>76</sup> J. Hervada, *Lecciones...*, s. 435 i nast.

autorytetu prawotwórczego odwoływała się nie tylko do racjonalności, która jest warunkiem koniecznym prawodawstwa, lecz by miała ostatecznie również podstawy moralne<sup>77</sup>. Prawo jest bowiem efektem działania rozumu praktycznego i legitymizuje jego racjonalność w postaci ukierunkowania na cele człowieka – dobra podstawowe. Dlatego też współczesne państwo powinno stać na straży ładu społecznego i nie może wspierać nieprawdziwych wyobrażeń o rzeczywistości, gdyż wówczas łamie podstawowy cel prawa, jakim jest oddawanie każdemu tego, co mu się należy.

## Bibliografia:

- Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 2007, V, 5.
- Burgos J.M., *Antropología*, Madryt 2010.
- Chauvin T., *Osoba fizyczna czy człowiek? Kilka refleksji na temat podmiotu prawa*, „Principia”, nr LXI-LXII (2015).
- Chávez-Fernández Postigo J., *Persona humana y derecho*, Mexico 2014.
- Cotta S., *Il diritto nell'esistenza. Linee di un'ontofenomenologia giuridica*, Mediolan 1985.
- Dybowski K., *Fikcyjność pozytywistycznego paradygmatu. W: Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, red. L. Morawski, Toruń 2005.
- Dybowski M., Romanowski M., *Trudne przypadki w antroparchicznej koncepcji prawa. W: M. Dybowski, M. Romanowski, O trudnych przypadkach w filozofii prawa. Studia z antropologii prawa*, Warszawa 2015.
- Dybowski, M., Romanowski M., *Próba interpretacji prawa globalnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 4(2014).
- Figari L., *La dignidad del hombre y los derechos humanos*, Lima 1991.
- Finnis J., *Aquinas and Natural Law Jurisprudence. W: Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence*, red. J. Tasioulas, Cambridge 2017.
- Grabowski A., *W stronę postpozytywizmu prawniczego. Szkic z metodologii prawoznawstwa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2011, nr 312.

<sup>77</sup> M. Dybowski, M. Romanowski, *Trudne przypadki...*, s. 15-16.

- Hervada J., *Cuatro lecciones de Derecho Natural*, Pampeluna 1989.
- Hervada J., *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Pamplona 1996.
- Hervada J., *Historia prawa naturalnego*, Kraków 2013.
- Hervada J., *Introducción crítica al Derecho Natural*, Pampeluna 2001.
- Hervada J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pampeluna 1992.
- Hervada J., *Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo*. W: J. Hervada, *Escritos de Derecho Natural*, Pampeluna 2013.
- Hervada J., *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, Kraków 2011.
- Kantor R., *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady*. W: *Między wykluczeniem a dobrobytem. Refleksja nad społeczną myślą encykliki „Centesimus annus” Jana Pawła II*, red. B. Bąk, R. Kantor, M. Kluz, J. Młyński, Kraków 2017.
- Montanari B., *Sergio Cotta. Philosopher of law and philosopher of the 20th century... and beyond*, „Forum”, nr 5(2)/2019, s. 485-518.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003.
- Morawski L., *Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki”, pozytywizm martwy*, „Ius et Lex” 2003, t. 2, nr 1.
- Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999.
- Pietrzykowski T., *Czym jest postpozytywizm prawniczy?*, „Radca Prawny” 2009, nr 6.
- Polo L., *Antropologia trascendental*, t. 1, Pamplona 2010.
- Polo L., *Ayudar a crecer. Cuestiones filosóficas de la educación*, Pampeluna 2007.
- Polo L., *Quién es el hombre. Un espíritu en el mundo*, Madryt 1991.
- Romanowski M., *The Origin and Characteristics of the Concept of a Person*. W: M. Dybowski, R. Garcia Perez, *Globalization of Law. The Role of Human Dignity*, Pampeluna 2018.
- Sopiński M., *Od pozytywizmu do postpozytywizmu: poglądy teoretycznoprawne Neila MacCormicka na tle współczesnej*

*teorii i filozofii prawa*, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego. „Nauki Społeczne”, nr 21, 2/2018.

- Sopiński M., *Ewolucja teorii rozumowania prawniczego Neila MacCormicka*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2019, nr 1.
- Sopiński M., *Rozumowanie prawnicze jako rozumowanie praktyczne w świetle nowej teorii prawa naturalnego Johna M. Finnisa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020, nr 1.
- Sopiński M., *W stronę prawa naturalnego – perspektywa prawnonaturalna jako paradygmat myślenia o prawie pozytywnym*. W: *Teoria i praktyka prawa w perspektywie prawnonaturalnej*, red. A. Czarnecka, M. Sopiński, Warszawa 2022.
- Stępień K., *O dziejach rozwoju nauki prawa naturalnego (Recenzja: J. Hervada, Historia prawa naturalnego, tłum. A. Dorabialska, Kraków 2013, s. 271)*.
- Ulpian, *Digesta Iustiniani Augusti*, Mediolan 1960, 1, 1, 10.
- Wojtyła K., *Osoba i czyn*, Kraków 1985.
- Wojtyła K., *Podmiotowość i „to, co nieredukowalne” w człowieku*. W: K. Wojtyła, *Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne*, Lublin 2011.
- Wojtyła K., *Słowo końcowe po dyskusji nad „Osobą i czynem”*. W: K. Wojtyła, *Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne*, Lublin 2011.
- Yepes Stork R., Aranguren Echevarría J., *Fundamentos de antropología. Un ideal de la excelencia humana*, Pamplona 1999.

### Źródła prawa:

- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Paryż, 10.12.1948.
- Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

**dr Marcin Rokosz**

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych  
otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966  
roku, Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

dr hab. Grzegorz Pastuszko

## Prawo do życia

### 1. Początki regulacji prawa do życia

Reguły mające na celu prawną ochronę życia człowieka pojawiały się w wielowiekowym procesie rozwoju ludzkości w różnych miejscach i przyjmowały różne postaci. Jednak dopiero w XX wieku udało się wprowadzić pierwszą w dziejach normatywną regulację, która ustanowiła w tej materii prawne gwarancje, statuując wprost, że każda osoba ma prawo do życia. Była to osławiona Powszechna Deklaracja Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych z 1948 r., dokument przyjęty pod wpływem traumatycznych doświadczeń drugiej wojny światowej, zwłaszcza Holokaustu europejskich Żydów. Barbara Chyrowicz podkreśla, że jego „*Novum* (...) nie polegało na nagłym odkryciu, że prawo takie istnieje – funkcjonowało ono w świadomości i życiu społeczeństw od stuleci – ale na przyznaniu, że żadnego człowieka nie można wyłączać z jego zakresu”<sup>78</sup>. Kreując standardy spotykające się z powszechnym uznaniem społeczności międzynarodowej, akt ten stał się źródłem wzorców dla wielu powojennych państw tworzących podwaliny systemu aksjologicznego swojego systemu prawnego. Jego siłę oddziaływania można dostrzec także i dzisiaj przy analizowaniu tekstów licznych współczesnych narodowych konstytucji. Prawo do życia, traktowane w nich jako coś zupełnie oczywistego, znajduje podstawę normatywną w specjalnie w tym celu sformułowanych deklaracjach. W Europie, która ze względu na cele badawcze niniejszego opracowania skupia naszą największą uwagę, mamy w tym zakresie do czynienia z prawdziwym bogactwem różnego

---

<sup>78</sup> B. Chyrowicz, *Prawo do życia – prawo do śmierci – prawo do wolności. Wprowadzenie*. W: *Eutanazja. Prawo do życia. Prawo do wolności*, red. B. Chyrowicz, Lublin 2005, s. 5.



rodzaju konstytucyjnych uregulowań<sup>79</sup>. Widać z nich wyraźnie, że prawo do życia stanowi jeden z kluczowych determinantów określających prawną tożsamość państw Starego Kontynentu. Bez wahania można zaryzykować twierdzenie, że jest ono aksjologicznym rdzeniem funkcjonującego dziś europejskiego konstytucjonalizmu.

Ustanowienie tak jednoznacznie brzmiących uregulowań, w tym przyjęcie powszechnych zobowiązań o statusie międzynarodowym, jest oczywiście stwierdzeniem tego, co w europejskiej świadomości od dawna uchodziło za aksjomat. Rzecz jednak nie sprowadza się wyłącznie do wyeksponowania normatywnej proklamacji i w ten sposób nadania prawu do życia prawnego *decorum*. Zamysł twórców tych przepisów idzie znacznie dalej i wiąże się z wykreowaniem realnych gwarancji służących ochronie jednostki w tej dziedzinie. Jest to więc działanie mające skutecznie zapobiegać tym wszystkim praktykom, które manifestują pogardę dla życia człowieka, niosąc z sobą zabijanie i śmierć.

Oczywiście, najbardziej widoczna intencja związana z przedmiotowymi unormowaniami dotyczy zabezpieczenia jednostki przed zbrodniczymi działaniami państwa i jego funkcjonariuszy. Wskazuje na to geneza ich wprowadzenia, związana ściśle z hitlerowską hekatombą w Europie, jaka miała miejsce w okresie drugiej wojny światowej. Jest poza dyskusją, że właśnie te doświadczenia stały się bezpośrednim impulsem do tworzenia w tym zakresie prawnych gwarancji, z których wyrastał bezwzględny nakaz powstrzymywania się przez władze publiczne któregośkolwiek z państw od aktywności obliczonej na zagrażanie lub pozbawianie życia swoich obywateli. Nieistotne przy tym było, czy na terytorium danego państwa panował pokój, czy też prowadzono na nim wojnę. Przyjawszy na siebie tego rodzaju zobowiązanie międzynarodowe i jednocześnie ustanowiwszy odzwierciedlające to zobowiązanie reguły w ramach własnego porządku prawnego, w obu sytuacjach pozostawało ono zobligowane do traktowania życia ludzkiego jako prawnie chronionej wartości. Nie mogło więc podejmować działań polegających na zabijaniu ludzi w ramach różnego rodzaju politycznych represji,

<sup>79</sup> Zob. T. Sroka, *Komentarz do art. 38 Konstytucji, Uwagi od 64-91*. W: *Konstytucja RP. Komentarz art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 938-940.

„czystek”, segregacji rasowych, etc. Wyjątek na tym tle stanowiła dopuszczalność pozbawiania życia żołnierzy obcych państw w czasie wojny. Związane z tym działania pozostawały usprawiedliwione okolicznościami wojennymi, ale – co należy podkreślić – podlegały ścisłej reglamentacji, będąc regulowane już wcześniej przyjętymi konwencjami międzynarodowymi. Chodzi konkretnie o konwencje genewskie z kolejno 1864, 1906, 1929 (dwie odrębne) i 1949 roku.

Znacznie mniej przejrzysta jest natomiast intencja twórców tego rodzaju proklamacji dotycząca zakresu ochrony życia ludzkiego w przypadku, gdy pozbawienia tego życia dopuszcza się nie tyle państwo, co jednostka. W tym zakresie dominuje wprawdzie przekonanie, że co do zasady człowiek człowieka zabić nie może bez poniesienia kary, jednak względem tego założenia czyni się wyjątki. Należą do nich uwalniające osobę sprawcy od sankcji karnej sytuacji obrony koniecznej bądź stanu wyższej konieczności, ale też niekiedy przerywania ciąży i eutanazji. Te ostatnie, wprowadzane w prawodawstwach europejskich państw w różnych momentach powojennej historii, uważane są przez uznających ich dopuszczalność prawodawców za działania usprawiedliwione takimi racjami, jak – stosownie – prawo kobiety do decydowania o urodzeniu dziecka, czy prawo do skrócenia swojego cierpienia. W żadnej mierze nie są one traktowane przez nich jako coś opozycyjnego względem prawa do życia i mieszczącego się w kategorii zabójstwa człowieka<sup>80</sup>.

Wskazany brak przejrzystości klauzul chroniących życie nie dotyczy jednak kwestii możliwości stosowania kary śmierci przez państwo. Dziś już żadne z państw europejskich nie ma wątpliwości, że kara tego rodzaju nie znajduje uzasadnienia aksjologicznego, przez co zasługuje na usunięcie z katalogu środków represji stosowanych względem jednostki w postępowaniu karnym. Godzi się jednak przypomnieć, że wypracowanie takiego stanowiska wraz z przyjęciem wynikającego zeń standardu było efektem dłuższego procesu i wiązało się z przezwyciężeniem mentalnych barier w wielu europejskich społecznościach. W powojennej historii Europy nikt nie nadawał normom deklarującym prawo do życia znaczenia wykluczającego stosowanie kary śmierci i przez to nie wyciągał

<sup>80</sup> B. Chyrowicz, *op. cit.*, s. 6.

wniosku o niemożności pogodzenia współistnienia ze sobą tych dwóch rozwiązań (mimo że tendencje abolicjonistyczne w prawodawstwach europejskich znane były już w XVIII w.<sup>81</sup>). Refleksja w tym kierunku pojawiła się dopiero z biegiem czasu, będąc rezultatem upowszechnianej w drugiej połowie XX w. idei humanitaryzmu prawa karnego. To ona skłoniła elity polityczne i prawnicze do myślenia o karze śmierci jako kategorii sprzecznej z prawem do życia i ona też zapoczątkowała nową percepcję wypływającą z tego prawa standardu. Jej widocznym skutkiem jest to, że obecnie prawna ochrona życia, formułowana w konstytucyjnych deklaracjach, rozciągana jest także na prawa osób skazanych w procesie karnym. Państwo, reprezentowane w tym przypadku przez sądy i aparat władzy, który jest odpowiedzialny za egzekwowanie wymierzanych kar, nie może więc zabić człowieka, nawet jeśli śmierć stanowi karę adekwatną w odczuciu większości społeczeństwa w stosunku do czynu, którego dopuścił się skazany.

## 2. Państwo jako gwarant prawnej ochrony życia

Nawet najbardziej zdawkowa analiza wielowiekowego procesu dziejów Europy pokazuje, że stosunek do życia ludzkiego był w poszczególnych cywilizacjach i państwach europejskich bardzo różny, stąd też ochrona prawna, jakiej władza państwowa decydowała się udzielić w tej materii, przyjmowała rozmaite formy i miała niejednolity zakres. Zasadniczo nieznanymi były reguły prawne sankcjonujące zabójstwa inspirowane i dokonywane przez samą władzę. Do XX w. nie wypracowano odrębnych mechanizmów pozwalających karać jej piastunów, którzy byli odpowiedzialni za pozbawienie życia innych osób. W tej dziedzinie funkcjonował chroniący politycznych decydentów niepisany „immunitet”, mający swe źródła w przekonaniu o omnipotencji władzy, ale też wynikający z czystej bezkarności czynników rządzących. Jeśli więc władza hamowała się w swych zapędach względem podlegających jej jednostek, to kierowała się w tej

<sup>81</sup> K. Pierzchała, *Akulturalizm kary śmierci. W świetle pedagogiki i teologii*, „Roczniki Pedagogiczne” 2019, nr 11, s. 302.

mierze przede wszystkim upowszechnionymi normami zwyczajowymi, nakazującymi szanować życie ludzkie w imię szeregu ważnych dla danej społeczności wartości. Nie był to wprawdzie faktor powstrzymujący władzę definitywnie przed bestialstwem czy zbrodniami, ale niewątpliwie miał on kluczowe znaczenie w kształtowaniu relacji między państwem a jednostką w tej sferze.

Historia Europy, począwszy od czasów starożytnych, obfituje w liczne przykłady zbrodniczej działalności różnych reżimów politycznych, które nigdy nie spotkały się z należytą reakcją z uwagi na brak prawnych instrumentów pozwalających na wymierzenie w takich sytuacjach sprawiedliwości. Tym bardziej imponująco przedstawia się decyzja o przerwaniu tego stanu rzeczy i wprowadzeniu po drugiej wojnie światowej – o czym już wspomniano wcześniej – międzynarodowych, a w ślad za nimi również krajowych mechanizmów ścigania zbrodni (ludobójstwa, przeciw ludzkości, wojennych etc.). Istniejący dziś dorobek, obejmujący liczne dokumenty i instytucje prawne, ma niewątpliwie przełomowe znaczenie i stanowi dowód progresu, jakiego dokonało wiele europejskich narodów na drodze budowania państw kierujących się praworządnością i poszanowaniem praw człowieka. W tym zakresie należy mówić o wielkich osiągnięciach, w swej istocie bezprecedensowych w dziejach ludzkości.

Oczywiście za wskazaną decyzją kryły się aksjologiczne powody, które popchnęły powojennych prawodawców do tak jednoznacznego uregulowania prawa do życia w realiach powojennych i kontynuowania tych wysiłków w czasach późniejszych. Sięgnięcie do nich – jak już zresztą była o tym mowa – wynikało z dramatycznych doświadczeń funkcjonowania XX-wiecznych totalitaryzmów, w tym zwłaszcza pokonanego przez armie alianckie reżimu hitlerowskich Niemiec. Niewątpliwie to właśnie te wstrząsające doświadczenia stały się źródłem refleksji nad istotą etycznej roli państwa, dając asumpt do jasnego określenia nowej demokratycznej koncepcji dopuszczalnych granic aktywności władz państwowych. Z pełnym przekonaniem więc można im przypisać rolę czynnika, który ze względu na bezprecedensową skalę i metodologię dokonanych zbrodni wstrząsnął sumieniem Europy i świata. Mając świadomość tego faktu, trudno jednak uznać, by wykreowane wówczas standardy

i gwarancje miały wprowadzić nieznaną dotąd Europie i ludzkości „aksjologiczną nową jakość”. Bazując na potwierdzonych już dogmatkach o miejscu i znaczeniu człowieka we wszechświecie, także w kontekście jego relacji z czynnikami rządzącymi, wydobyły one na wierzch to, co pozostawało zawoalowane w europejskim kodzie kulturowym, opierającym się na fundamencie chrześcijaństwa. Ich przesłanie, z założenia nader proste, podkreślało konieczność okazywania szacunku jednostce i działania wyłącznie na rzecz jej dobra i w jej interesie. Takie podejście miało być moralnym fundamentem rodzących się po drugiej wojnie światowej i rozwijających się także w późniejszych dziejach demokracji.

Na marginesie powyższej uwagi warto podkreślić, że historycznie odmienne motywacje, gdy idzie o ustanowienie prawa do życia, towarzyszyły prawodawcom państw Europy Środkowej. W tym przypadku mianowicie kierowano się nie tyle wspomnieniem doświadczeń drugiej wojny światowej, co korzystano z żywych wspomnień okresu sowieckiego komunizmu (ten – jak wiadomo – w państwach wskazanego regionu stanowił dominującą ideologię za sprawą wpływów pogrążonej w komunizmie Rosji). Nowa regulacja miała być więc odpowiedzią na obserwowane w okresie systemu komunistycznego represje, dotyczące elementy społeczne, jednostki lub grupy, zaangażowane w działalność opozycyjną względem istniejącej władzy. Chodziło w niej o stworzenie normatywnego zabezpieczenia, które oznaczałoby definitywne przerwanie stosowanych w *ancien régime* zbrodniczych praktyk, a przy tym odwoływałoby się w dziedzinie ochrony życia do standardów funkcjonujących w tzw. starych demokracjach. W ten sposób tyleż symbolicznie, co realnie odcięto się od ponurej spuścizny, jaką państwom Europy Środkowej zafundowała, narzucona przez Moskwę po drugiej wojnie światowej, ideologia.

Niewątpliwie, jednym z najważniejszych elementów składowych prawa do życia stało się przekonanie o potrzebie poszanowania ludzkiej godności, która tak w wymiarze międzynarodowym, jak i krajowym znalazła się w powojennym europejskim dyskursie prawniczym w centrum uwagi, zyskując status fundamentalnej wartości determinującej charakterystykę demokracji. W dokonanym tu zwrocie aksjologicznym wyrażało się dążenie do stworzenia stanu etycznej przeciwwagi dla okresu

narodowego socjalizmu, kiedy to godność człowieka przestała mieć jakiegokolwiek znaczenie w działalności instytucji państwowych, a jej miejsce zajęło ideologiczne twierdzenie o prymacie interesów narodu niemieckiego, realizowanych kosztem interesów jednostki. W linii prostej stanowisko takie prowadziło do ugruntowania opinii, że istnieją wyższe racje, które sprawującym władzę czynnikom pozwalają posunąć się do wszystkiego, łącznie z eksterminacją jednostek stojących na przeszkodzie realizacji celów totalitarnego państwa. Brak hamulców, w tym tych o charakterze prawnym, oznaczał w rezultacie śmierć milionów osób, które zabijano w oparciu o motywowane politycznie przekonanie szkodzenia szowinistycznie rozumianemu dobru narodu. Przy takim podejściu godność – będąca ostoją życia ludzkiego – straciła swój bezcenny i nienaruszalny charakter i zaczęła być traktowana jako środek do osiągnięcia innych, uznawanych za ważniejsze w aksjologicznej hierarchii, wartości. Szafowanie nią stało się nie tylko dopuszczalne, ale wręcz pożądane. Stąd właśnie wynikała całkowita rezygnacja z jej ochrony, znajdująca wyraz w ustanawianych w owym czasie licznych aktach prawnych.

Wymaga w tym miejscu podkreślenia fakt, że postawienie ludzkiej godności w aksjologicznym centrum nowo kształtowanych porządków prawnych, zauważalne zwłaszcza w podlegających radykalnej przebudowie życia publicznego powojennych Niemczech, było silnie inspirowane przez normy moralne wywodzące się z doktryn chrześcijańskich. To właśnie one, połączone z promowaną wówczas koncepcją państwa demokratycznego, stały się podstawą szeregu powstałych wówczas systemów ustrojowych. Ich przyjęcie oznaczało ukierunkowanie ochrony życia człowieka w oparciu o znane dogmaty chrześcijańskiej filozofii prawa natury i teologii, stojące na gruncie świętości życia i traktowania go jako bezcennego i nienaruszalnego daru pochodzącego od Boga. W takich warunkach władze państwowe pozostawały związane etycznymi dyrektywami, które nakładały obowiązek traktowania jednostki z szacunkiem i godnością. Wykluczone było więc podejmowanie działań zmierzających do popełniania zabójstw, nawet gdyby za takimi czynami przemawiały realne interesy społeczeństwa i państwa.

Inspirację dla proklamowania prawa do życia w systemach międzynarodowych i krajowych stanowiło też z pewnością

dążenie do zapobiegania zbrodniom ludobójstwa, skierowanym przeciw wybranym mniejszościom narodowym. Ci, którzy wprowadzali takie przepisy, mieli przed oczami doświadczenia związane z eksterminacją dużych grup etnicznych, prowadzoną w ramach świadomej polityki nazistowskich Niemiec. Idąc w kierunku stworzenia w tej materii normatywnych zabezpieczeń, chcieli oni zarówno okazać dezaprobatę ponurym praktykom z przeszłości, jak i wykluczyć możliwość ich zaistnienia w przyszłości. Zaowocowało to zresztą dalej idącymi regulacjami, które już nie tylko chroniły życie mniejszości, ale wyposażyły je w odrębne prawa i przywileje. W ten sposób na władzach państwowych spoczęły określone obowiązki, obligujące do udzielania owym mniejszościom szeroko rozumianego wsparcia. Miejsce polityki eksterminacyjnej miały zająć pozytywne działania obliczone na to, by dana mniejszość narodowa mogła jeszcze głębiej zakorzenić się w strukturze określonego społeczeństwa i stać się w jeszcze większym stopniu jego integralną częścią.

### **3. Aksjologiczne uwarunkowania wyjątków od ochrony życia**

Od zarania ludzkości istniały natomiast mechanizmy prawne mające chronić życie ludzkie przed działaniami osób trzecich. We wszystkich europejskich cywilizacjach i we wszystkich państwach uważano bowiem, że zabicie człowieka, z pewnymi wyjątkami, zasługiwało na reakcję ze strony władzy publicznej prowadzącą do sprawiedliwego ukarania osoby sprawcy. Jeśli ktokolwiek dopuścił się tego czynu, musiał liczyć się z ryzykiem sądowego wyroku. Oczywiście błędem byłoby sądzić, że wyłączną wartość w tym przypadku stanowiło samo zastosowanie represji. Jest rzeczą oczywistą, że wprowadzając taki mechanizm, dążono jednocześnie do powstrzymywania potencjalnych zabójców przed dopuszczeniem się zbrodni. Ważnym czynnikiem była więc tutaj prewencja związana z psychologicznym oddziaływaniem na członków danego społeczeństwa. To właśnie ją należało postrzegać jako przejaw działania państwa, służący ochronie życia ludzkiego.

Od razu jednak trzeba zauważyć, że zakres tak rozumianej ochrony bywa różny i zależy od tego, jakie czyny polegające na spowodowaniu śmierci drugiego człowieka pozostają uwolnione od sankcji karnej. Wiadomo, że państwa, na których ciąży obowiązek prowadzenia polityki kryminalnej, ustanawiają na tym polu określone wyjątki. Postępując tak, dają one wyraz przekonaniu, że w pewnych sytuacjach pozbawienie życia jednostki jest czymś koniecznym, ze względu na potrzebę ocalenia innego dobra prawnego, przez co zasługuje na etyczne usprawiedliwienie. Ich stanowisko wyrasta więc z założenia, że życie ludzkie nie zawsze jawi się jako wartość najwyższego rzędu, i że w określonym zakresie chroniące go prawne gwarancje mogą ulec całkowitemu wyłączeniu.

Możemy wskazać liczne przykłady odstępstw od zasady, że zabicie człowieka jest niedopuszczalne i nie pociąga za sobą konsekwencji o charakterze prawnym. Dostarczają ich zarówno doświadczenia historyczne, jak i te współczesne.

Gdy idzie o te pierwsze, warto przytoczyć tutaj chociażby przypadek prawa obowiązującego w starożytnym Rzymie, które pozwalało na zabicie osoby mającej status niewolnika, nie przewidując za ten czyn żadnych kar. Niewolnik, traktowany z prawnego punktu widzenia jak rzecz, pozostawał przedmiotem w rękach swojego właściciela i nie miał w relacjach z nim (z innymi ludźmi również) żadnych praw<sup>82</sup>. Jego życie zachowywało wyłącznie wartość handlową i nie było postrzegane na równi z życiem obywateli rzymskich. U podstaw tej percepcji leżała koncepcja dehumanizacji wybranych grup ludzi, typowa dla stosunków społecznych panujących w czasach starożytnych.

<sup>82</sup> Tak o sytuacji prawnej niewolników w starożytnym Rzymie pisze przykładowo M. Żolnierczuk: „*Niewolnik nie korzystał ze zdolności prawnej i był po prostu rzeczą, która mogła stanowić przedmiot praw majątkowych, głównie własności, wyposażającej właściciela (dominus) w zakresie władzy (potestas) jak nad innymi rzeczami. Sytuacja prawna niewolnika jako rzeczy była z nim związana tak dalece, że nawet nie zależała od istnienia wspomnianej własności. I tak np. jeżeli właściciel porzucił niewolnika, wówczas stawał się on rzeczą niczyją (res nullius), na której kto inny mógł nabyć prawo własności (poprzez zawłaszczenie). Niewolnik był też przedmiotem obrotu towarowego na równi z innymi rzeczami. Właściciel mógł go sprzedać, podarować, oddać w najem za wynagrodzeniem oraz w inny sposób przeznaczyć na użytek drugiej osoby. Panu przysługiwała władza życia i śmierci nad niewolnikiem (ius vitae ac necis); w oparciu o tę władzę właściciel miał prawo karać fizycznie niewolnika, a nawet go zabić”*; M. Żolnierczuk, *Zarys prawa rzymskiego*, Lublin 1998, s. 79.



Inny historyczny przykład to znana już w okresie starożytności, a w pełni rozwinięta w dobie średniowiecza (na co duży wpływ miało prawo germańskie) instytucja banicji. Oznaczała ona skazanie na wygnanie z własnego kraju i całkowite wyjęcie spod prawa w drodze wyroku sądowego osób, które dopuściły się czynów karanych w ten sposób. Banita był pozbawiany czci i honoru, a jego ewentualne zabicie nie pociągało za sobą żadnych konsekwencji prawnych. Każdy zatem, jeśli z jakichś przyczyn uznał to za stosowne, mógł pozbawić banitę życia, bez obawy o ryzyko poniesienia z tego tytułu kary. Od banicji jeszcze surowsza była infamia, która wiązała się z możliwością uzyskania nagrody przez osobę, która zdołała uśmiercić infamisa. W tym przypadku już nie tylko pozostawiano wolny wybór potencjalnym zabójcom, ale wręcz ich zachęcano do popełnienia zabójstwa. Przyjmując takie założenie, uznawano, że pozbawienie życia objętego infamią znajduje pełne uzasadnienie w świetle obowiązujących wówczas norm moralnych. Wynikało to z przekonania, że taka osoba nie była już postrzegana jako człowiek korzystający z pełni przypadającej jego grupie społecznej praw.

Gdy idzie o współczesne egzemplifikacje, przywołać należy przede wszystkim występujące w systemach prawa karnego wszystkich europejskich państw przypadki tzw. kontratypów, przez które rozumie się sytuacje wyłączające odpowiedzialność karną sprawcy (mowa o kontratypach występujących w prawodawstwie karnym). Przypomnijmy, że zaistnienie kontratypu powoduje, iż zachowanie wypełniające znamiona czynu zabronionego nie może być traktowane jako podlegające karze przestępstwo (odpada bezprawność czynu), a jego sprawca pozostaje uwolniony od konieczności poddania go prawnej represji. Dzieje się tak jednak wyłącznie w określonych okolicznościach, takich, które nie pozwalają temu, kto dopuścił się popełnienia owego czynu (tutaj konkretnie pozbawienia życia innego człowieka), przypisać winy.

Nie wdając się w głębsze wyjaśnienie tego zagadnienia, omówionego zresztą bardzo szeroko w piśmiennictwie prawniczym, wskażmy pokrótce rodzaje interesujących nas, ze względu na rozważaną tematykę, kontratypów.

W pierwszej kolejności można tu przywołać przypadek obrony koniecznej, który – ogólnie rzecz biorąc – wiąże się

z pozbawieniem życia innego człowieka w sytuacji, gdy jest to niezbędne dla odparcia zamachu przeprowadzonego na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Przypadek ten dobrze pokazuje, że w pewnych okolicznościach życie ludzkie (konkretnie życie napastnika) przestaje być najwyższą i absolutną wartością, a jego ochrona ulega wygaszeniu ze względu na określone racje aksjologiczne (należą do nich w szczególności możliwość ratowania i ocalenia ważnych z ludzkiego punktu widzenia dóbr, w tym własnego życia i zdrowia, potrzeba zapewnienia elementarnej sprawiedliwości, konieczność stworzenia prawnych warunków zareagowania w relacjach międzyludzkich na zło i nieprawość). Widoczna staje się tutaj wyraźna relatywizacja znaczenia przepisów proklamujących prawo do życia, powodująca ograniczenia zakresu ich działania. Przepisy te zachowują swoją treść, ale w kontekście regulacji dotyczących obrony koniecznej ich interpretacja wymaga przyjęcia odmiennej perspektywy etycznej.

W taki sam sposób oddziałuje na prawo do życia kontratyp zwany stanem wyższej konieczności, który – przypomnijmy – wiąże się z sytuacją, gdy w imię ratowania życia jednego człowieka poświęca się jakieś inne, ważniejsze dobro prawne (w przypadku stanu wyższej konieczności warunkiem jest, by dobro ratowane przedstawiało wartość wyższą od dobra poświęconego). Nie ulega wątpliwości, że również w tym przypadku mamy do czynienia z odwróceniem aksjologicznej hierarchii ważności, wyrażającym się w rezygnacji bezwzględnej obrony życia człowieka jako najwyższej wartości i dopuszczeniu możliwości uśmiercenia kogoś w warunkach zaistnienia odpowiednich przesłanek. W sposób aż nadto wyraźny przyjmujący tę konstrukcję prawodawca pokazuje, że istnieje moralne uzasadnienie dla wprowadzenia do porządku prawnego regulacji, w świetle których życie w pewnych sytuacjach nie powinno być objęte państwową protekcją.

Nie inaczej jest w przypadku pozostałych kontratypów, znanych z prawa karnemu, takich jak chociażby eksperyment czy dozwolone ryzyko sportowe (np. sporty walki)<sup>83</sup>. One również zezwalają na zniesienie karalności czynów skutkujących

<sup>83</sup> Lista kontratypów nie ma charakteru sztywnego, a poza tym dopuszczalność niektórych rodzajów kontratypów budzi wątpliwości; szerzej na ten temat zob. R. Kubiak, *Czy istnieje „kontratyp zwyczajowy”?*, „Prawo i Prokuratura” 2015, nr 7-8, s. 83.

zabiciem człowieka, korzystając przy tym z uwarunkowanego aksjologicznie przyzwolenia prawodawcy. Ich źródłem są więc określone argumenty natury etycznej, takie które znajdują szeroko zakrojoną społeczną aprobatę i mieszczą się w granicach respektowanego powszechnie porządku moralnego. Mogą to być przykładowo, w zależności od rodzaju danego kontraktu, ochrona zdrowia człowieka, prawo do podejmowania ryzyka na własny rachunek, czy umożliwienie realizowania życiowych zainteresowań i pasji.

## 4. Ochrona życia a aborcja

W europejskich prawodawstwach widoczna jest też tendencja do wprowadzania rozwiązań, które zezwalają na prawną dopuszczalność przerywania życia i prowadzą tym samym do rezygnacji z jego ochrony w określonym zakresie. Ujawnia się ona nawet tam, gdzie prawo do życia znajduje wyraz w konstytucyjnych deklaracjach i jest eksponowane jako jedna z wiodących wartości porządku aksjologicznego państwa. Niewątpliwie jej obecność stanowi kolejny dowód na to, że przedmiotowe prawo korzysta w poszczególnych państwach z nierównomiernej ochrony, a jego znaczenie bywa relatywizowane w zależności od sytuacyjnego kontekstu.

Pośród wskazywanych tu przypadków regulowanej prawnie dopuszczalności pozbawiania życia innego człowieka należy wskazać sytuację przerwania ciąży przez ciężarną kobietę. Rozwiązanie idące w tym kierunku obserwujemy w zdecydowanej większości współczesnych państw europejskich, które przyjmując je, dają wyraz przekonaniu, że na etapie rozwoju płodu, w czasie gdy aborcja jest dozwolona (w tym zakresie wszędzie pojawia się reglamentacja czasowa, bazująca na założeniu, że usunąć można wyłącznie płód nieukształtowany), życie jednostki ludzkiej pozostaje objęte bardzo ograniczonymi gwarancjami, a jego los zależy w głównej mierze od decyzji matki. Eksponując ten fakt, należy pamiętać, że wzrost zainteresowania tą instytucją i jej szerokie upowszechnienie w Europie odnotowano dopiero w drugiej połowie XX w. (wyjątkiem był Związek Radziecki, w przypadku którego

proaborcyjne prawodawstwo wprowadzono już w 1920 r.). Wcześniej niemal we wszystkich prawodawstwach dokonywanie zabiegu aborcji było zabronione i wiązało się ze stosowaniem zarówno wobec decydujących się na niego matek, jak i wykonawców, prawnych sankcji. Świadczy to dobitnie o daleko idącej zmianie aksjologii, rzutującej na postrzeganie tego problemu przez społeczeństwa. Kwestia ta niewątpliwie zasługuje na uwagę.

Zakaz przerywania ciąży ma w europejskiej kulturze prawnej długą tradycję i sięga swymi korzeniami aż do okresu starożytności. Znano go już np. w starożytnym Rzymie, gdzie praktyka usuwania płodu w stadium prenatalnym, zwłaszcza w przypadku mężatek, spotykała się z prawnymi represjami i wywoływała społeczną krytykę. Sugerują to zachowane do dzisiaj teksty prawnicze, które zawierają wzmianki na temat karania kobiet za dokonanie aborcji oraz podają przykłady wymierzenia kar winowajczyniom<sup>84</sup>. Co ciekawe, aksjologicznym źródłem wskazanego zakazu nie była – wbrew pozorom – troska o egzystencję osoby ludzkiej i ochrona jej życia, ale funkcjonujące w starożytnym Rzymie stosunki rodzinne, oparte na autorytecie władzy ojcowskiej. Stąd właśnie „O losie

<sup>84</sup> Wspomina o tym M. Jońca, który jednocześnie cytuje wypowiedzi sformułowane na tę okoliczność przez rzymskich prawników: „Teksty prawne odnoszące się do tego problemu są nieliczne. Jeżeli zostanie dowiedzione, że kobieta zadała ból swoim wnętrznościom, aby poronić, namiestnik prowincji ześle ją na wygnanie – powiada Ulpian. Tych, którzy dają innym środek poronny lub afrodyzjak, jeżeli działają bez premedytacji, ale doprowadzają do tragicznego skutku, jeżeli należą do podlegszego stanu zsyła się ich do kopalni, a ci z wyższych sfer, po konfiskacie części majątku, podlegają relegacji na wyspę. Jeżeli na skutek ich działań życie straci kobieta lub mężczyzna, orzeka się najwyższy wymiar kary – uważał z kolei Paulus. Rozstrzygające dla zrozumienia podejścia prawa rzymskiego do spędzenia płodu są jednak kolejne dwa fragmenty autorstwa Marcjana oraz Tryfonina. W pierwszym napisano: Ubóstwiony Sewer oraz Antoninus odpisali w reskrypcie, że ta, która pozbyła się ciąży, powinna być czasowo wygnana przez namiestnika prowincji. Można bowiem uznać za niegodne puszczenie płazem, że oszukała męża w sprawie dzieci. W podobnym tonie utrzymano fragment drugi: Kiedy jednak jakaś kobieta po rozwodzie, będąc ciężarną, zada ból swoim wnętrznościom, aby nie urodzić syna swojemu znenawidzonemu mężowi, ponosi karę okresowego wygnania, jak zostało to napisane w reskrypcie naszych prześwietnych cesarzy”. M. Jońca, *Aborcja w prawie Rzymu i wczesnego średniowiecza*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 10, <https://www.edukacjaprawnicza.pl/aborcja-w%E2%80%AFprawie-rzymu-i-wczesnego-sredniowiecza/> (dostęp: 15.09.2022 r.).

dziecka w Rzymie decydował przede wszystkim ojciec. Kobieta, która usunęłaby dziecko bez jego wiedzy, mogła spodziewać się surowej kary<sup>85</sup>.

Negatywny stosunek do aborcji odnotowywano również w późniejszym rozwoju dziejów, tj. w epoce średniowiecznej, nowożytnej oraz współczesnej. Znajdowało to odzwierciedlenie w pojawiających się na przestrzeni kolejnych stuleci aktach prawnych, które bez wyjątku, choć przy wykorzystaniu różnych kar, penalizowały przerywanie ciąży (najcięższą karą była często kara śmierci<sup>86</sup>). Wpływ na taki stan rzeczy miała z pewnością szerząca się w tym kręgu kulturowym etyka chrześcijańska, bazująca na tomistyczno-arystotelesowskim stosunku do procesu ludzkiej reprodukcji<sup>87</sup>. To właśnie chrześcijaństwo, broniące konsekwentnie poglądu o konieczności powiązania początków życia ludzkiego z momentem poczęcia, ukształtowało moralne postawy względem czynu aborcji. Z całą pewnością w długim procesie rozwoju dziejów Europy był to kluczowy czynnik, gdy idzie o ocenę przedmiotowego zagadnienia w wymiarze etycznym. Do XX w. zapatrywania tego nie zmieniły nawet najdalej idące przeobrażenia w dziedzinie społecznej moralności, wywołane przez takie wydarzenia historyczne, jak Rewolucja Francuska z 1789 r., czy walka o równe prawa kobiet na przełomie XIX i XX w. (co ciekawe, sufrażystki były zdecydowanymi przeciwniczkami aborcji). W kwestii aborcji utrzymywał się powszechny konsensus uznający ją za czyn przestępczy, wymagający ukarania sprawców.

Przełom w tej materii przyniosły dopiero XX-wieczne totalitaryzmy, które jako pierwsze dokonały liberalizacji prawa aborcyjnego. Pionierem była sowiecka Rosja, gdzie zakaz

---

<sup>85</sup> M. Jońca, *Aborcja w prawie Rzymu i wczesnego średniowiecza*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 10, <https://www.edukacjaprawnicza.pl/aborcja-w%E2%80%AFprawie-rzymu-i-wczesnego-sredniowiecza/> (dostęp: 15.09.2022 r.).

<sup>86</sup> Charakterystyczny pod tym względem był np. wprowadzony w 1532 r. kodeks karny *Constitutio Criminalis Carolina*, który traktował przerywanie ciąży jako jeden z czynów będących najcięższą zbrodnią i w ramach ustanowionych kar przewidywał ścięcie mieczem mężczyzny oraz utopienie kobiety; szerzej na ten temat, jak też na temat innych aktów prawnych regulujących zagadnienie aborcji w dziejach Europy nowożytnej, zob. Ł. Chodorowski, *Regulacje dotyczące nasciturusa i aborcji w nowożytnym prawie świeckim*, „Studia Prawnicze KUL” 2020, nr 1, s. 52 i nast.

<sup>87</sup> Ł. Chodorowski, *Regulacje dotyczące nasciturusa...*, s. 52 i nast.

przerywania ciąży zniesiony został całkowicie zaraz po za-  
instalowaniu rewolucyjnej władzy (dokonało się to konkretnie w 1920 r., choć – co ciekawe – piętnaście lat później, w momencie gdy na czele państwa stanął Stalin, wróciły antyaborcyjne restrykcje. Przyjęty wówczas zakaz okazał się być jednak tymczasowy, gdyż po śmierci dyktatora ponownie go zniesiono<sup>88</sup>). W ten sposób rządzący tym państwem bolszewicy zrealizowali postulat Lenina domagający się „(...) bezwarunkowego zniesienia wszystkich ustaw ścigających sztuczne poronienia”<sup>89</sup>. Nowe rozwiązania, eliminujące istotne elementy etyki chrześcijańskiej, wpisywały się w koncepcję państwa ateistycznego, a przy tym korespondowały z postulatami odrzucenia burżuazyjnej obyczajowości w sferze seksualnej. O ich wprowadzeniu decydowały zatem narzucone przez bolszewickie władze racje aksjologiczne, wynikające wprost z ducha i założeń komunistycznej rewolucji. Wiele lat później, po tryumfie sowieckiego komunizmu w obszarze Europy Środkowej (ściśle biorąc, tak jak w sowieckiej Rosji, po śmierci Stalina w 1953 r.), racje te stały się podwaliną dla ustanawiania podobnych rozwiązań w państwach tego regionu. Również tutaj aborcja zyskała status zabiegu w pełni legalnego, który posłużył jako jedno z narzędzi przeprowadzania inżynierii społecznej w kierunku komunistycznych przemian (nie wszędzie jednak wprowadzone przepisy się utrzymały, np. w rządzonej przez Nicolae Ceaușescu Rumunii od 1966 r. kobiety utraciły prawo do przerywania ciąży, chyba że urodziły już wcześniej czwórkę dzieci; uregulowania te miały na celu zwiększenie populacji narodu rumuńskiego).

Proaborcyjne tendencje ujawniły się także w nazistowskich Niemczech, które jednak przyjęły bardziej powściągliwe uregulowania. W ich świetle mianowicie możliwość przerywania ciąży dotyczyła wyłącznie kobiet wywodzących się ze ściśle wskazanych grup społecznych oraz mniejszości narodowych (aborcję umożliwiano osobom chorym psychicznie, wykazującym się niską inteligencją, czy też legitymującym się narodowością inną

<sup>88</sup> M. Kaciewicz, *W Rosji też chcą zakazu aborcji. Na Polskę patrzą z uznaniem*, „Newsweek”, 5 października 2016, <https://www.newsweek.pl/swiat/calkowity-zakaz-aborcji-w-rosji/q4jr7k5>, (dostęp: 15.09.2022 r.).

<sup>89</sup> W. Lenin, *Klasa robotnicza a neomaltuzjanizm*. W: W. Lenin, *Dziela*, Warszawa, „Książka i Wiedza”, 1950, t. 19, s. 321.

niż niemiecka)<sup>90</sup>, nie była ona natomiast prawem przysługującym pozostałym Niemkom. Jak nie trudno się domyślić, u podstaw takiej koncepcji normatywnej leżały typowe dla państwa rządzonego przez hitlerowców uprzedzenia rasowe, wyrastające wprost z ideologicznych założeń narodowego socjalizmu. Przepisy regulujące kwestię aborcji miały sprzyjać rozrostowi i jakości narodu niemieckiego i jednocześnie miały zmniejszać populację innych narodowości. Był to bez wątpienia w pełni logiczny element linii politycznej, realizowanej w tamtym okresie przez państwo niemieckie.

Zainteresowanie prawodawstwem zezwalającym na przerwanie ciąży pojawiło się także w drugiej połowie XX wieku w europejskich państwach demokratycznych. Uruchomiona fala przemian, przechodząca przez Europę na przestrzeni kolejnych dziesiątków lat, doprowadziła do liberalizacji rozwiązań normujących to zagadnienie, łącznie z umożliwieniem dokonania aborcji „na życzenie”. Charakterystyczne jest to, że w wielu miejscach nowe uregulowania ustanowiono obok norm deklarujących prawo do życia, nie dostrzegając w takim zestawieniu logicznej sprzeczności. Postępując tak, wyrażono przekonanie, że gwarancja normatywna chroniąca życie jest ograniczona i nie rozciąga się na etap rozwoju płodowego dziecka w czasie, gdy dopuszcza się wykonanie aborcji. W ten sposób dano do zrozumienia, że pewna część życia w fazie prenatalnej nie jest życiem *par excellence*, o jakim mowa we wspomnianych deklaracjach. Taka konstrukcja poparta została dodatkowo wyjaśnieniem, że uregulowana prawnie możliwość do usunięcia ciąży pozwala na realizację prawa każdej kobiety do podjęcia świadomej decyzji o macierzyństwie. Jeśli bowiem kobieta – jak wynika z tego toku rozumowania – nie chce zostać matką, to nie powinno się jej do tego zmuszać. Wszelki przymus w tym względzie stanowi wyraz naruszenia sfery autonomii decyzyjnej jednostki, stąd uderza w kobiece prawo (w istocie prawo człowieka) do swobodnego wyboru.

---

<sup>90</sup> Zob. *Co z tą aborcją w III Rzeszy?*, „Opinie. Historia życia codziennego i obyczajowości”, 16 października 2012 r., <https://histmag.org/Co-z-ta-aborcja-w-III-Rzeszy-7183>, (dostęp: 15.09.2022 r.).

## 5. Ochrona życia a eutanazja

W ten sam nurt rozwiązań wpisują się obserwowane gdzieś przepisy zezwalające na eutanazję, czyli – według interesującego nas tutaj rozumienia tego terminu<sup>91</sup> – uzasadnionej fizycznym cierpieniem (wywołanym nieuleczalnymi chorobami lub utrudniającymi życie znacznymi wadami fizycznymi) decyzji o skróceniu własnego życia przy udziale osób trzecich, tj. personelu medycznego (chodzi więc o decyzję o przyspieszeniu śmierci w przypadku nieuleczalnej i terminalnej choroby)<sup>92</sup>. Ich istnienie, uwarunkowane nowatorskimi metodami przedłużania życia stosowanymi we współczesnej medycynie, jest wyrazem nowego trendu w europejskiej przestrzeni prawnej, który zrywa z koncepcją ochrony życia aż do naturalnej śmierci i stawia na legalizację jednej z form samobójstwa. Taki kierunek zmian wywraca aksjologiczny porządek i skłania do spojrzenia na znaczenie życia ludzkiego z odmiennej perspektywy.

Echem przeszłości, gdy idzie o prawodawstwo dające podstawy do pozbawienia człowieka życia ze względu na jego stan zdrowia, są działania nazistowskich Niemiec, związane z eliminowaniem osób cierpiących na różnego rodzaju choroby psychiczne (chodzi o słynną akcję T4, program masowej eksterminacji realizowany w III Rzeszy w latach 1939-1944, polegający na fizycznej „eliminacji życia niewartego życia”). W tym wypadku jednak decyzja nie należała do jednostki, lecz do władz państwowych, które kierowały się swoimi wyobrażeniami o możliwości zapewniania czystości rasowej narodu. Nie była to zatem znana dzisiaj forma eutanazji, gdzie warunkiem koniecznym jest zgoda osoby zainteresowanej, zaś realizująca określone cele polityka państwa.

<sup>91</sup> Na temat złożoności terminu eutanazja zob. J. Malczewski, *Z dziejów pojęcia eutanazji*. W: *Eutanazja. Prawo do życia, prawo do wolności*, red. B. Chyrowicz, Lublin 2005, s. 11.

<sup>92</sup> Wyróżniamy eutanazję czynną, polegającą na działaniu, które doprowadzi do śmierci, np. poprzez podanie środków farmakologicznych za zgodą pacjenta lub jego rodziny, oraz eutanazję bierną, związaną z zaniechaniem terapii, która podtrzymuje chore osoby przy życiu i powoli doprowadza do śmierci; zob. J.P. Moreland, N.L. Geisler, *The Life and Death Debate: Moral Issues of Our Time*, New York 1990, s. 64.



Spopularyzowana obecnie forma legalnej eutanazji czerpie swoje aksjologiczne podstawy z twierdzenia, że we współczesnym społeczeństwie ludzie powinni zachować swobodę wyboru, kiedy chcą umrzeć i powinni móc liczyć na pomoc, jeśli nie są w stanie uśmiercić się sami. Opiera się więc ona na koncepcji afirmującej wolnościowe i indywidualistyczne podejście do osoby ludzkiej, uznające jej pełną autonomię do decydowania o własnym życiu, łącznie z możliwością wskazania momentu jego zakończenia<sup>93</sup>. Jednocześnie pociąga za sobą redefinicję pojęcia życia, zasługującego na prawną ochronę, przyjmując, że życie takie trwa tylko do momentu, kiedy człowiek odczuwa zdrowotny komfort i pozostaje wolny od niedającego się uleczyć cierpienia. Akcent więc pada na jakość życia, która staje się ważniejsza niż samo życie rozumiane jako fizyczny proces istnienia<sup>94</sup>.

Odmienne założenia aksjologiczne przyjmują prawodawcy tych europejskich państw, które eutanazję odrzucają. W ich przypadku dominuje nadal koncepcja dopuszczająca zakończenie życia wyłącznie w sposób naturalny, mająca swe korzenie w etyce chrześcijańskiej i jej stosunku do życia jako najwyższej i absolutnej wartości pochodzącej od Boga. Równoległe istotne znaczenie ma dla nich świadomość pewnych zagrożeń, jakie płyną z szerokiego stosowania przepisów legalizujących eutanazję. Wynika to z twierdzenia, że „Eutanazja i wspomaganie samobójstwo po ich legalizacji przestaną być postrzegane jako zabójstwo, a staną się częścią opieki paliatywnej. Będzie to zatem zmiana paradygmatu”<sup>95</sup>.

## 6. Ochrona życia a kara śmierci

W przeciwnym kierunku poszło natomiast prawodawstwo dotyczące dopuszczalności stosowania kary śmierci. W tym

---

<sup>93</sup> B. Wach, *Argumenty w sporze o legalizację eutanazji i wspomaganego samobójstwa – część II*, „Analiza i Egzystencja” 2018, nr 48, s. 115.

<sup>94</sup> M. Sikora, M.S. Szczepański, *Eutanazja w świadomości społecznej: między odrzuceniem a akceptacją*. W: *Eutanazja. Prawo do życia, prawo do wolności*, red. B. Chyrowicz, Lublin 2005, s. 61.

<sup>95</sup> Worthen, L. i in., *Informed Consent: Do We Understand the Risk Associated with Legalizing Physician Assisted Suicide and Euthanasia*, „Focus” 2015, 1, s. 23; cyt. za B. Wach, *Argumenty w sporze o legalizację eutanazji i wspomaganego samobójstwa – część II*, „Analiza i Egzystencja” 2018, nr 48, s. 121.

przypadku zarysował się wyraźny trend zmierzający do usuwania tej kary z katalogu stosowanych przez państwo represji, który finalnie doprowadził do tego, że zniknęła ona zupełnie z europejskiej przestrzeni prawnej. Doszło w ten sposób do wytworzenia powszechnego w Europie standardu postrzeganego jako nieodzowny element ustroju demokratycznego. W rezultacie: *Kara śmierci, traktowana przez wieki jako coś normalnego i naturalnego, dziś w Europie uchodzi raczej za zaprzeczenie człowieczeństwa. Dobitym tego wyrazem stał się zapis Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 2.2): „Nikt nie może być skazany na karę śmierci ani poddany jej wykonaniu”*<sup>96</sup>.

Należy przypomnieć, że karanie śmiercią było praktykowane w Europie od momentu pojawienia się zorganizowanych społeczności ludzkich, państw<sup>97</sup>. Karę tę znano w Starożytności, a później znano również w każdej kolejnej epoce rozwoju historii Starego Kontynentu. Geneza jej stosowania „(...) jako odpłaty za wyrządzone krzywdy upatrywana jest najczęściej w instytucji zemsty krwawej, tj. spontanicznej reakcji, spowodowanej poczuciem krzywdy w wyniku naruszenia pewnego uznawanego w danej grupie dobra. Sprawców najpoważniejszych przestępstw, godzących w interesy całej społeczności rodowej, pozbawiano ochrony rodu i wykluczano ze wspólnoty. Jest to pierwowzór późniejszej instytucji wyjęcia spod prawa, z której – wraz z powstaniem państwa – wykształciła się między innymi kara śmierci”<sup>98</sup>.

Pierwszym państwem europejskim, które usunęło karę śmierci z własnego porządku prawnego, było San Marino (nastąpiło to w 1848 r.). Obok tego kilka państw, np. Islandia i Szwecja, w XIX w. zrezygnowało z wymierzania tej kary (mimo formalnego pozostawienia przepisów ją przewidujących). Jednak prawdziwa fala zmian w tym obszarze nastąpiła dopiero w XX wieku, zwłaszcza w jego drugiej połowie. Proces, jaki tutaj obserwowano, dokonywał się w ramach indywidualnej ścieżki

<sup>96</sup> Z. Stawrowski, *Dylematy kary śmierci na antropologicznym tle*, „Teologia Polityczna”, 28 grudnia 2021, <https://teologiapolityczna.pl/prof-zbigniew-stawrowski-dylematy-kary-smierci-na-antropologicznym-tle>, (dostęp: 16.10.2022 r.).

<sup>97</sup> Zob. J. Ślęzak, *System kar i represji karnej w starożytności*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2014, nr 11, s. 73 i nast.

<sup>98</sup> A. Zarzycka, *Główne spory wokół kary śmierci*, „Roczniki Pedagogiczne” 2019, t. 11, s. 539.

rozwoju każdego z państw, niosąc ze sobą realizację postulatów abolicji w tej dziedzinie w różnych miejscach na mapie Europy. Szczególne postępy czynił on tam, gdzie funkcjonowały ustroje demokratyczne (choć nie wszędzie), na twarde opór napotykał natomiast w reżimach totalitarnych i autorytarnych. W tym ostatnim przypadku regułą było, że po upadku takiego reżimu następowało bardzo szybkie zniesienie kary śmierci (dało się to zauważyć na przykładzie państw postkomunistycznych, które po obaleniu komunizmu w krótkim czasie przyjmowały prawodawstwo idące w tym kierunku). Charakterystyczną rzeczą jest, że nie miało tu znaczenia proklamowanie prawa do życia w międzynarodowych dokumentach, ani krajowych aktach konstytucyjnych. Było to dowodem, że płynąca z takich deklaracji ochrona prawna przynajmniej na początku nie była rozciągana na sprawców przestępstw kwalifikujących się do wymierzenia i wykonania kary śmierci.

Niewątpliwie kluczowe znaczenie dla takiego rozwoju sytuacji miała zyskująca w XX w. popularność koncepcji abolicjonistycznych. Koncepcje te głosiły, że kara śmierci jest rozwiązaniem niehumanitarnym, które uderza w niezbywalność prawa do życia przysługującego każdemu człowiekowi. W świetle tego poglądu: „Jednostka nie może zostać przez nikogo pozbawiona tego prawa, nie może więc ono stać się przedmiotem zamachu zwłaszcza ze strony państwa, będącego gwarantem praw”<sup>99</sup>. Na to nałożyły się dodatkowo idee resocjalizacji, akcentujące w większym stopniu konieczność wychowania przestępców przez państwo, niż stosowania względem nich represji. Zmieniały one optykę spojrzenia na przestępców, w tym sprawców najcięższych przestępstw, którzy zaczęli być postrzegani jako osoby zdeprawowane przez uwarunkowania społeczne (rodzina, niestosowne towarzystwo etc.), nie zaś jednostki korzystające z wolności, ponoszące z tego tytułu odpowiedzialność. Takie zapatrywanie było źródłem przekonania o konieczności zastosowania metod resocjalizacyjnych, tak by przestępca mógł wrócić na łono społeczeństwa i stać się obywatelem przestrzegającym prawa<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> A. Zarzycka, *op. cit.*, s. 544.

<sup>100</sup> Z. Stawrowski, *op. cit.* (dostęp: 16.10.2022 r.).

## Bibliografia:

- Chyrowicz B., *Prawo do życia, prawo do śmierci, prawo do wolności. Wprowadzenie*. W: *Eutanazja. Prawo do życia, prawo do wolności*, red. B. Chyrowicz, Lublin 2005.
- Lenin W., *Klasa robotnicza a neomaltuzjanizm*. W: W. Lenin, *Dzieła*, Warszawa, „Książka i Wiedza”, 1950, t. 19.
- Malczewski J., *Z dziejów pojęcia eutanazji*. W: *Eutanazja. Prawo do życia, prawo do wolności*, red. B. Chyrowicz, Lublin 2005.
- Moreland J.P., Geisler N.L., *The Life and Death Debate: Moral Issues of Our Time*, New York 1990.
- Sikora M., Szczepański M.S., *Eutanazja w świadomości społecznej: między odrzuceniem a akceptacją*. W: *Eutanazja. Prawo do życia, prawo do wolności*, red. B. Chyrowicz, Lublin 2005.
- Sroka T., *Komentarz do art. 38 Konstytucji, Uwagi od 64-91*. W: *Konstytucja RP. Komentarz art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Żołnierczuk M., *Zarys prawa rzymskiego*, Lublin 1998.

## Czasopisma naukowe:

- Chodorowski Ł., *Regulacje dotyczące nasciturusa i aborcji w nowożytnym prawie świeckim*, „Studia Prawnicze KUL” 2020, nr 1.
- Jońca M., *Aborcja w prawie Rzymu i wczesnego średniowiecza*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 10.
- Kubiak R., *Czy istnieje „kontratyp zwyczaju”?*, „Prawo i Prokuratura” 2015, nr 7-8.
- Pierzchała K., *Akulturalizm kary śmierci. W świetle pedagogiki i teologii*, „Roczniki Pedagogiczne” 2019, nr 11.
- Ślęzak J., *System kar i represji karnej w starożytności*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2014, nr 11.
- Wach B., *Argumenty w sporze o legalizację eutanazji i wspomaganego samobójstwa – część II*, „Analiza i Egzystencja” 2018, nr 48.
- Worthen, L. i in., *Informed Consent: Do We Understand the Risk Associated with Legalizing Physician Assisted Suicide and Euthanasia*, „Focus” 2015.

Zarzycka A., *Główne spory wokół kary śmierci*, „Roczniki Pedagogiczne” 2019, t. 11.

### Źródła internetowe:

<https://www.newsweek.pl/swiat/calkowity-zakaz-aborcji-w-rosji/q4jr7k5> – M. Kacewicz, *W Rosji też chcą zakazu aborcji. Na Polskę patrzą z uznaniem*, „Newsweek”, 5 października 2016

<https://histmag.org/Co-z-ta-aborcja-w-III-Rzeszy-7183> – *Co z tą aborcją w III Rzeszy?*, „Opinie. Historia życia codziennego i obyczajowości”, 16 października 2022 r.

<https://teologiapolityczna.pl/prof-zbigniew-stawrowski-dylematy-kary-smierci-na-antropologicznym-tle> – Z. Stawrowski, *Dylematy kary śmierci na antropologicznym tle*, „Teologia Polityczna”, 28 grudnia 2021.

dr hab. Grzegorz Pastuszko

## **Przedstawicielski charakter władzy państwowej**

### **1. Polityczna geneza zasady przedstawicielskiego charakteru władzy państwowej – uwagi wprowadzające**

Zasada przedstawicielskiego charakteru władzy państwowej jest jedną z najbardziej charakterystycznych cech współczesnego europejskiego konstytucjonalizmu. Będąc efektem długiego procesu historycznego rozwoju, ma ona współcześnie charakter powszechny i obejmuje swoim zasięgiem wszystkie demokratyczne systemy ustrojowe funkcjonujące w Europie. O znaczeniu tej zasady wiele mówi fakt, że nie istnieje konstytucja państwa europejskiego, która nie proklamowałaby jej wprost w swoich postanowieniach. To bez wątpienia pozwala na twierdzenie, że mamy do czynienia z zasadą uniwersalną i ponadkulturową, stanowiącą trwały element tradycji Starego Kontynentu<sup>101</sup>.

W punkcie wyjścia naszych rozważań należy zauważyć, że koncepcja przedstawicielstwa swymi korzeniami sięga do doktryny polityczno-ustrojowej uformowanej w XVIII i XIX w. Kształtując się pod wpływem nośnych w obu tych stuleciach idei intelektualnych, zaczęła ona zyskiwać w poszczególnych państwach coraz większe uznanie i w ten sposób torować drogę przeobrażeniom ustrojowym zgodnym z jej założeniami. To właśnie dzięki niej straciła na znaczeniu koncepcja państwowej suwerenności uosabianej przez monarchę, a popularność zyskały poglądy mówiące o suwerenności narodu lub ludu. Uruchomiony w ten sposób trend doprowadził do zmiany kierunku rozwoju

---

<sup>101</sup> O istnieniu takich ponadkulturowych zasad wspomina: Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993, s. 56-57.

europejskiego konstytucjonalizmu, kreując nowy paradygmat systemu sprawowania władzy w państwie. Był to pierwszy krok w postępującym stopniowo procesie demokratyzacji Europy.

Proces ten, oznaczający wzrost znaczenia wspólnoty obywatelskiej w kreowaniu ciał przedstawicielskich i jednocześnie wzmacnianie legislatywy w systemie organizacji władzy państwowej, jeszcze w XIX w. przebiegał z różną intensywnością i objawiał się w różnych formach w poszczególnych państwach. Wszędzie natrafiał on na silny opór czynników zainteresowanych zachowaniem starego porządku opartego na silnej pozycji politycznej monarchy i oznaczał zmiany demokratycznych procedur wyborczych w kierunku włączania w mechanizm decyzyjny coraz to nowych grup społecznych. Nowe tendencje koncentrowały się więc głównie wokół rozwiązań prawa wyborczego, determinując tym samym przeobrażenia prawnego charakteru kluczowego organu w mechanizmie władzy państwowej – parlamentu.

Dobłą egzemplifikacją rozwoju zasady przedstawicielstwa jest przypadek Francji oraz Wielkiej Brytanii. W obu tych państwach doszło do urzeczywistnienia tej zasady, choć związany z tym proces metamorfozy ustrojowej miał odmienny przebieg. We Francji koncepcja przedstawicielstwa wyrosła z wydarzeń Rewolucji Francuskiej. Wyniesiona na piedestał w tamtym okresie, koncepcja ta spotkała się początkowo z hamującą reakcją odrestaurowanej monarchii Ludwika XVIII i Karola X (wprowadzono dwuizbowy parlament – Izbę Parów w całości powoływaną przez króla i Izbę Deputowanych Departamentalnych wybieranych w niedemokratycznych wyborach – prawo głosu tylko dla osób spełniających wysoki cenzus majątkowy). Ten stan rzeczy nie trwał jednak długo, już bowiem od momentu proklamowania monarchii lipcowej Ludwika Filipa I pojawił się ponownie trend zmierzający w kierunku nadawania parlamentowi coraz bardziej przedstawicielskiego charakteru. Taki kierunek widać było wyraźnie w karcie konstytucyjnej z 1830 roku, zakładającej obniżenie wspomnianego cenzusu majątkowego (dokonana reforma obniżyła wprawdzie cenzus wyborczy, ale nie była to obniżka znacząca, gdyż nadal tylko 200 tysięcy mieszkańców Francji mogło brać udział w wyborach) oraz konstytucji Drugiej Republiki z 1848 r. (parlament uzyskał w pełni demokratyczny status, jako że był wybierany bezpośrednio

w głosowaniu powszechnym). Jeszcze pełniej zmanifestował się on w czasach rządów Komuny Paryskiej z 1870 r. (powołano Radę Komuny wyłanianą całkowicie w wyborach powszechnych) oraz Trzeciej Republiki Francuskiej z 1875 r. (dotyczyło to jednej z izb, tj. Izby Deputowanych, wyłanianej w wyborach powszechnych, bezpośrednich, równych i głosowaniu tajnym). Wówczas, jeśli mówimy o wieku XIX, zasada powszechności osiągnęła apogeum.

Równie plastyczny przykład stanowił proces kształtowania rządów przedstawicielskich w Wielkiej Brytanii. Jego specyfika polegała na tym, że dokonywane zmiany miały miejsce w konserwatywnym społeczeństwie, które w odróżnieniu od tego, co działo się na kontynencie, w XIX w. nie doświadczało politycznych wstrząsów. Siłą napędową były więc tutaj szerzące się w Europie idee oraz idące w ślad za nimi potrzeby polityczne samego społeczeństwa. Budowanie władzy, opartej na formule przedstawicielstwa, w tym kraju dokonało się w oparciu o kolejne, rozciągnięte w czasie, reformy prawa wyborczego. Ich istota sprowadzała się do sukcesywnego poszerzania bazy elektoratu, który miał prawo do uczestniczenia w wyborach parlamentarnych. I tak, przywołać tu należy reformę Greya z 1832 r., rozszerzającą liczbę wyborców do siedmiuset tysięcy osób (poprzez m.in. odebranie przedstawicielstw tzw. zgniłym miastom), reformę Disraeliego z 1867 r., kreującą już dwumilionową rzeszę wyborców (poprzez obniżenie cenzusu majątkowego oraz wyposażenie w prawa wyborcze wszystkich dorosłych „głów” rodziny), czy wreszcie reformę Gladstone’a z lat 1884-1885, powodującą wzrost osób uprawnionych do wzięcia udziału w głosowaniu do pięciu milionów wyborców (poprzez nadanie tego prawa wszystkim obywatelom).

Pełen rozkwit w Europie przeżywała zasada przedstawicielstwa władzy państwowej w XX wieku, po pierwszej wojnie światowej, a w jeszcze większym stopniu po drugiej wojnie światowej. W obu tych okresach, rozdzielonych przez historyczne wydarzenia związane z powstaniem i funkcjonowaniem w niektórych krajach totalitarnych rządów, można było zaobserwować szerzące się zjawisko powstawania państw, które odwoływały się do omawianej tu idei, i które hołdowały jednocześnie koncepcji suwerenności i zwierzchności narodu. Obrany wówczas kurs wyznaczał standardy nowoczesnej państwowości



cechującej się istnieniem ustroju demokratycznego oraz możliwością wyboru przez podmiot suwerenny, czyli naród, swoich politycznych władz.

Po pierwszej wojnie światowej zasada przedstawicielstwa znalazła szerokie zastosowanie głównie w państwach, które powstały na gruzach upadłych wówczas monarchicznych potęg. Stając się rdzeniem nowych systemów konstytucyjnych, umożliwiła ona realizację w wymiarze ustrojowym lansowanej w owym czasie idei samostanowienia narodów. Jej proklamowanie było więc silnie związane z politycznymi tendencjami, jakie zaznaczyły się w procesie kształtowania powojennego porządku politycznego Europy. Skorzystały na tym państwa nowo powstałe, takie jak m.in. Polska, Czechosłowacja, Rumunia, Węgry etc., ale także państwa upadłe, tj. Niemcy i Austria.

Po drugiej wojnie światowej natomiast omawiana zasada posłużyła głównie jako rozwiązanie pomyślane pod kątem odbudowy zniszczonych totalitaryzmami europejskich demokracji. Dzięki niej mogły się w szczególności odtworzyć demokratyczne Niemcy i Włochy, które pod rządami – stosownie – narodowych socjalistów i faszystów swój ustrój oparły na zasadzie wodzostwa (niem. *Führerprinzip*), będącej całkowitym zaprzeczeniem koncepcji rządów przedstawicielskich. Ale jednocześnie okazała się ona pomocna dla wielu innych państw, stając się – po okresie niemieckiej okupacji – ustrojowym fundamentem demokratycznych przemian. Obserwowano ją m.in. w powojennej Francji, Holandii, Norwegii, Belgii etc., generalnie w krajach objętych aliancką strefą wpływów. Jej rozwój inną drogą poszedł natomiast w państwach Europy Środkowo-Wschodniej: np. w Polsce, Czechosłowacji, Wschodnich Niemczech, na Węgrzech, tam gdzie swój dyktat ustanowili Sowieci. W tym przypadku przedstawicielstwo nie zostało już powiązane ze zwierzchnictwem narodu, ale połączono je z suwerenem proletariackim, tj. ludem pracującym miast i wsi. Rozwiązanie to wynikało z przyjętej przez komunistów wizji społeczeństwa klasowego, akcentującej rolę klasy robotniczej i sojuszu robotniczo-chłopskiego<sup>102</sup>. Było więc logiczną emanacją panujących w tej części Europy tendencji ideologicznych.

---

<sup>102</sup> K. Biskupski, *Zarys prawa państwowego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz niektórych państw obcych*, Warszawa 1962, s. 30.

## 2. Potrzeby społeczne decydujące o ukształtowaniu się zasady przedstawicielstwa

Spośród potrzeb społecznych odpowiadających za ukształtowanie się zasady przedstawicielstwa bodaj najbardziej doniosła i najbardziej oczywista zarazem jest potrzeba zagwarantowania możliwie jak największej liczbie obywateli posiadania swoich reprezentantów w organie przedstawicielskim. Rozwiązania, które wskazaną potrzebę zaspokajają, generują kilka korzyści. Po pierwsze, w parlamencie pojawiają się politycy wrażliwi na sprawy różnych grup społecznych, dysponujący ich mandatem i zdeterminowani do działania na ich rzecz i w ich imieniu. Przedstawicielski charakter władzy powoduje więc ubogacenie agendy politycznych działań władz państwowych i jednocześnie zwiększa prawdopodobieństwo uzyskania przez zainteresowanych pozytywnych rozstrzygnięć. Niewątpliwie daje też możliwość lepszego lokalizowania, diagnozowania i rozwiązywania problemów społecznych. Po drugie, powstaje wyraźna psychologiczna więź elektoratu z władzą, wyrażająca się w poparciu dla konkretnych osób i formacji politycznych, oraz w formułowaniu względem tych podmiotów określonych oczekiwań. Skutkiem tego jest istnienie u wyborców poczucia, że oto są oni częścią systemu władzy, mogą w nim partycypować i zapewniać mu demokratyczną legitymizację. Po trzecie, ograniczeniu czy wręcz marginalizacji ulega zjawisko politycznego wyalienowania obywateli, polegające na tym, że znaczna część społeczeństwa nie posiada swoich reprezentantów w parlamencie i nie może liczyć na realizację własnych interesów. Dzięki temu maleje ryzyko występowania politycznych napięć, a system funkcjonowania władzy staje się bardziej przewidywalny i stabilniejszy. Oczywiście, nie można zapominać, że nawet przy zapewniających największą reprezentatywność rozwiązaniach prawa wyborczego będą istnieć grupy pozbawione możliwości wydelegowania własnego przedstawicielstwa, a przez to funkcjonujące na marginesie życia politycznego. Zjawisko to jest nieuniknione i musi być traktowane jako naturalne w warunkach funkcjonowania przedstawicielskiej demokracji.

Istotne znaczenie ma również potrzeba organizacji państwa w oparciu o wspólnotę narodową. Jej realizacja, obok szeregu różnych gwarancji, wymaga przede wszystkim stworzenia mechanizmu uczestnictwa narodu w procesie wyłaniania swojej politycznej reprezentacji. Bez istnienia takich rozwiązań nie ma możliwości, by idea państwa narodowego stała się faktem.

Należy pamiętać, że źródła koncepcji państwa narodowego tkwią w politycznych doktrynach okresu Rewolucji Francuskiej, podkreślających znaczenie zasady suwerenności ludu. Niewątpliwie właśnie wtedy zrodziła się potrzeba zaangażowania w życiu państwowym czynnika narodowego i powstały, idące w ślad za tym, ustrojowe formy wyrażania woli przez suwerena. Był to impuls, który nadał europejskiemu myśleniu o państwowości nową dynamikę, generując w XIX w. wzrost politycznych aspiracji poszczególnych narodów zamieszkujących Europę, a co za tym idzie – również związanych z tym politycznych napięć (choćby w okresie Wiosny Ludów). Idea przedstawicielstwa ustanawianego przez suwerenny naród zaczęła być przeciwstawiana koncepcji wielonarodowych monarchii z suwerennym ośrodkiem władzy królewskiej na czele, co w rezultacie doprowadziło do unarodowienia składowych ich parlamentów. Jednocześnie zaczęła ona oddziaływać na państwa jednonarodowe, powodując rozszerzanie zakresu obowiązywania zasady powszechności wyborów oraz wzrost rangi parlamentu w hierarchii władz państwowych. W dalszym przebiegu, po upadku starego porządku w wyniku pierwszej wojny światowej, koncepcja przedstawicielstwa stała się kluczowym mechanizmem ustrojowym służącym budowie nowo powstających państw. Umożliwiając skuteczne artykułowanie swej woli przez suwerenne narody, dała ona optymalne narzędzia do politycznego ukształtowania Europy na nowo, według zasady samostanowienia narodów autorstwa prezydenta Woodrowa Wilsona. Była też ustrojową „dźwignią”, z której skorzystały wszystkie odradzające swoją polityczną podmiotowość europejskie wspólnoty narodowe. Tak oto powstały nowe powojenne demokracje, które jednak – jak powszechnie wiadomo – wkrótce uległy dewastacji. Przyczyną były tutaj powstałe w międzywojniu systemy totalitarne, zwłaszcza niemiecki nazizm. W wyniku ich działania doszło albo do

likwidacji niektórych państw, albo do głębokich przeobrażeń ustrojowych godzących m.in. w zasadę narodowego przedstawicielstwa. Trwało to do czasu zakończenia drugiej wojny światowej, a więc do upadku wspomnianych totalitaryzmów. W erze powojennej wróciła koncepcja rządów narodowego przedstawicielstwa, choć tym razem powiązana z daleko idącymi ograniczeniami władzy państwowej w dziedzinie praw jednostki. Tak pomyślana konstrukcja służyła powstrzymaniu zjawiska szowinizmu narodowego i wynikających stąd negatywnych konsekwencji. Jej realizacja wyrażała się w przyjęciu odpowiednich rozwiązań w ramach porządków konstytucyjnych poszczególnych państw, jak też we wzmocnieniu międzynarodowych mechanizmów współpracy. Nie dotyczyło to jedynie narodów Europy Środkowo-Wschodniej, które stały się częścią obszaru politycznych wpływów Związku Radzieckiego. W tym wypadku ideę suwerennego narodu – o czym już zresztą była mowa wcześniej – zastąpiła idea dominacji klasy chłopsko-robotniczej.

Kolejna potrzeba społeczna, leżąca u podstaw zasady przedstawicielstwa, wiąże się z naturalnym dążeniem każdej zorganizowanej wspólnoty ludzi do tworzenia grup partycypujących w życiu politycznym celem zdobycia władzy, ewentualnie celem wywierania wpływu na kierunek jej sprawowania. Jak słusznie zauważa się w literaturze przedmiotu, „Potrzebę tę można by nazwać potrzebą koalicji, podkreślając przy tej sposobności, że jest to jedna z najstarszych potrzeb kulturowych, wyniesionych przez przodków człowieka ze stada zwierzęcego, a więc grupy zawsze w jakiś sposób zorganizowanej”<sup>103</sup>. Oczywiście, początki wzrostu znaczenia stronnictw politycznych w państwach europejskich datują się w czasach Rewolucji Francuskiej<sup>104</sup>. To właśnie wtedy dało się zaobserwować zjawisko intensyfikacji aktywności różnych ugrupowań politycznych, oddziałujące silnie na rozwój prawnych mechanizmów przedstawicielstwa, zwłaszcza mechanizmów prawa wyborczego. W takich warunkach zasada przedstawicielstwa dostała dodatkowy impuls rozwojowy, powodujący to, że wspomniane ugrupowania zyskały możliwość ubiegania się o posiadanie swojej politycznej

<sup>103</sup> K. Biskupski, *Problemy ustrojoznawstwa*, Toruń 1968, s. 29.

<sup>104</sup> Zob. W. Sokół, M. Żmigrodzki, *Współczesne partie i systemy partyjne. Zagadnienia teorii i praktyki politycznej*, Lublin 2003, s. 13.

reprezentacji na forum parlamentu. To zaś uruchomiło dalsze zmiany w mechanizmie funkcjonowania władzy państwowej, obejmujące coraz większe umasowienie i zmianę profilu społecznego stronnictw politycznych (stronnictwa stały się emanacjami poszczególnych grup społecznych, wyznających określone wartości; stąd powstawanie w XIX, ale przede wszystkim w XX wieku partii ludowych, socjalistycznych, chadeckich, monarchistycznych etc.), a w dalszej perspektywie także ich prawną instytucjonalizację.

Jeszcze inna społeczna potrzeba urzeczywistnienia zasady przedstawicielstwa wynika z oczekiwania, że władza państwowa będzie odpowiedzialna przed obywatelami. Jej istnienie łączy się z chęcią kontrolowania sposobu działania rządzących przez suverena i w ten sposób pozytywnego wpływania na jakość rządzenia. W europejskich państwach demokratycznych potrzeba ta doprowadziła do wykryształizowania się dwóch instytucjonalnych płaszczyzn odpowiedzialności władzy, tj. odpowiedzialności przedstawicieli przed wyborcami oraz odpowiedzialności wykonawców przed przedstawicielami wyborców<sup>105</sup>. Jedna i druga są istotne z punktu widzenia funkcjonowania rządów przedstawicielskich w państwie.

Przypomnijmy, że odpowiedzialność przedstawicieli przed wyborcami może być realizowana przez wyborców w wymiarze jednostkowym, tj. poprzez odmowę udzielenia poparcia swemu przedstawicielowi, jak i w wymiarze partyjnym, tj. poprzez cofnięcie bądź ograniczenie kredytu zaufania swojej politycznej reprezentacji w ciele przedstawicielskim. Jej istota sprowadza się do weryfikacji politycznych dokonań wyłonionych demokratycznie mandatariuszy i sformułowania na tej podstawie ponownej oceny ich działalności w ramach wyborów. Co ciekawe, w świecie państw demokratycznych, ani w przeszłości, ani dzisiaj, nigdy nie doprowadziło to do wykształcenia instytucji pozwalających na odwołanie deputowanego przed upływem kadencji ciała przedstawicielskiego<sup>106</sup>. Wytworzona w tym zakresie w Europie tradycja, pozostając niechętna tej koncepcji, stała na gruncie nieodwoływalności deputowanych i hołdowała

<sup>105</sup> K. Biskupski, *Zarys prawa...*, s. 47.

<sup>106</sup> W Europie wyjątek pod tym względem stanowi jedynie przypadek Zjednoczonego Królestwa, gdzie od 2015 r. mamy do czynienia z instytucją *recall* wyposażającą brytyjskich wyborców w prawo do usuwania posłów Izby Gmin.

koncepcji mandatu wolnego<sup>107</sup>. Odróżniała się tym *notabene* od tradycji państw objętych sowiecką strefą wpływów po drugiej wojnie światowej, gdzie stanowiąc element dorobku rewolucji proletariackich<sup>108</sup>, tworzyła logiczny komponent socjalistycznego systemu przedstawicielstwa<sup>109</sup>.

Przypomnijmy też, że odpowiedzialność wykonawców przed przedstawicielami wyborców, determinowana wspomnianą potrzebą, opiera się w dzisiejszych państwach europejskich w przeważającej mierze na instytucjach powstałego w Wielkiej Brytanii systemu parlamentarnego, takich jak m.in. wotum nieufności dla rządu, czy jego ministrów. Jej egzekwowanie prowadzone jest przez demokratycznie legitymowany parlament, który podejmując działania w tym zakresie, występuje w roli prawnie umocowanego piastuna woli narodu. Dzięki temu naród zyskuje sposobność do oddziaływania na pozbawiony przedstawicielskiego charakteru gabinet, skupiający w swym ręku władzę, służącą prowadzeniu polityki państwa. Dokonuje się to za pośrednictwem obecnych na parlamentarnym forum partii politycznych.

Potrzebą społeczną, o której warto również wspomnieć, jest też uwarunkowana historycznie potrzeba odrzucenia ustrojów państwowych, opartych na despotycznej formule sprawowania władzy. Europa ma pod tym względem bogate i pouczające doświadczenia, które niewątpliwie rzutują na stosunek jej mieszkańców do tego rodzaju form ustrojowych. Należy przywołać już samą genezę zasady przedstawicielstwa, łączącą się jednoznacznie z zanegowaniem monarchii absolutnej i związanymi z nią mechanizmami rządzenia państwem. Ale należy też wskazać na dwudziestowieczne eksperyencje, związane z utworzeniem w niektórych państwach reżimów autorytarnych lub totalitarnych. Jest poza dyskusją, że eksperyencje te stanowią źródło negatywnej oceny rządów, które nie podlegają weryfikacji ze

<sup>107</sup> Z. Jarosz, *Zasada odwoływalności w systemie przedstawicielskim PRL*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 27, 1965, s. 4.

<sup>108</sup> B. Zawadzka, *Model przedstawicielstwa socjalistycznego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1980, s. 145; zob. także W. Zakrzewski, *Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej jako najwyższy przedstawicielski organ władzy państwowej*. W: *Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, red. A. Burda, Warszawa 1975, s. 83.

<sup>109</sup> Z. Jarosz, *Zasada odwoływalności...*, s. 145.

strony suwerennego narodu, i które swe umocowanie znajdują wyłącznie w woli jednostki. Płynnie z nich przestroga, że władza tworzona w oparciu o inne zasady niż zasada przedstawicielstwa może być nieetyczna, a jej działania mogą pociągać za sobą skrajnie negatywne konsekwencje.

Z tą ostatnią potrzebą wiąże się równocześnie potrzeba istnienia ustroju demokratycznego. Na przełomie XVIII i XIX wieku potrzeba ta nie była jeszcze mocno artykułowana, ale w XX wieku stała się *leitmotivem* dążeń wielu europejskich ustrojodawców. Mając świadomość, że droga do ustanowienia demokracji wiedzie przez wyposażenie narodów Europy w suwerenne prawa, ustrojodawcy ci zdecydowali się na sięgnięcie do zasady przedstawicielstwa wraz ze wzmacniającą ją zasadą powszechności wyborów. W ten sposób doszło do utworzenia nowych demokracji po pierwszej i drugiej wojnie światowej, o których wspominaliśmy we wcześniejszych rozważaniach.

### 3. Potrzeby jednostkowe decydujące o ukształtowaniu się zasady przedstawicielstwa

Obok potrzeb społecznych w procesie kształtowania się współczesnej zasady przedstawicielstwa istotną rolę odegrały równocześnie potrzeby jednostkowe. Spojrzenie na analizowany problem z tej perspektywy pozwala zrozumieć, że źródłem istnienia tak skonstruowanej władzy państwowej są typowe dla europejskiego kręgu kulturowego prawa jednostki.

Podstawowe znaczenie ma tutaj przysługująca każdemu człowiekowi wolność słowa i związane z nią gwarancje umożliwiające publiczne wyrażanie własnych poglądów oraz pozyskiwanie i rozpowszechnianie informacji. Jak wiadomo, wolność ta stanowi fundament cywilizacji europejskiej i jest jedną z kluczowych wartości w europejskim porządku aksjologicznym. Nie bez przyczyny deklarowały ją i nadal deklarują wszystkie konstytucje państw demokratycznych w Europie, czerpiąc wzorce z uchwalonej jeszcze w czasach Rewolucji Francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela. Oczywiście wolność

słowa daje korzyści przede wszystkim samej jednostce. Dzięki niej jednostka zostaje uwolniona z odpowiedzialności za ekspozycję w przestrzeni publicznej swego stanowiska, ale też zyskuje warunki do intelektualnej samorealizacji, rozwoju osobowości oraz kontaktowania się ze światem zewnętrznym. Nie musi też żyć w strachu ani żywić obaw, że jej słowa spotkają się z państwowymi represjami. Równocześnie jednak omawiana wolność daje korzyści suwerennemu narodowi. Te wiążą się z wyposażeniem narodu w możliwość artykulacji swych poglądów i potrzeb, prowadzenia debaty publicznej oraz kontrolowania osób sprawujących władzę w imieniu suwerena. Suma tych korzyści warunkuje efektywne i realne uczestnictwo suwerena w życiu publicznym, a przez to znajduje przełożenie na jego zdolność do wyłaniania w demokratycznych wyborach swoich przedstawicieli. Jest rzeczą bezdyskusyjną, że bez płynącego stąd dobrodziejstwa nie ma możliwości pełnozakońcowej realizacji koncepcji przedstawicielstwa, właściwej państwu demokratycznemu.

U podstaw zasady przedstawicielstwa leży także potrzeba zagwarantowania jednostce prawa głosowania w demokratycznych wyborach. Wspominając o niej, należy pamiętać, że proces dochodzenia do takiego rozwiązania, dziś już uważnego za powszechny standard w rodzinie europejskich państw demokratycznych, był niemal w całej Europie mocno rozciągnięty w czasie a w jego przebiegu zaznaczały się liczne trudności. Przełamując kolejne bariery mentalne, takie jak np. uznanie dla wyższego urodzenia, status majątkowy, płeć, narodowość etc., pociągał ona za sobą w poszczególnych państwach rozszerzanie grupy wyborców uprawnionych do głosowania i w ten sposób przyczyniał się do wzmacniania znaczenia rządów przedstawicielskich. Wynikało to oczywiście stąd, że wyłanianie w wyborach członkowie parlamentu wchodziło w posiadanie mandatu o coraz silniejszej legitymacji demokratycznej, opartej na coraz szerszej aprobachie społecznej. W momencie pełnego upowszechnienia wyborów, oznaczającego zagwarantowanie prawa udania się do urn wszystkim, poza osobami nieposiadającymi obywatelstwa oraz niepełnoletnimi (i jeszcze kilkoma mniej znaczącymi kategoriami wyborców), ich mandat stawał się w pełni demokratyczny. To zaś dawało podstawy do twierdzenia, że doszło do całkowitego urzeczywistnienia zasady przedstawicielstwa.



Wspomniany tu proces zmian i związane z nim trudności opisuje dobrze Kazimierz Biskupski. Autor wskazuje mianowicie, że „W ciągu XIX w. trwała uporczywa walka mas ludowych o realizację postulatu powszechności prawa wyborczego. Zwolennicy powszechności, traktując udział w wyborach jako prawo jednostki, domagali się przyznania tego prawa każdemu dorosłemu obywatelowi. Przeciwnicy powszechności prawa wyborczego, traktowali udział w wyborach jako funkcję społeczną, bronili istniejących ograniczeń wyborczych, twierdząc, że uczestniczyć w wyborach mogą tylko ci obywatele, których państwo do tej funkcji powoła. Ten ostatni pogląd był doktrynalną podstawą ograniczeń wyborczych rozpowszechnianych w Europie w ciągu XIX w.”<sup>110</sup>.

Z drugiej strony wpływ na rozwój zasady przedstawicielstwa miała też potrzeba otwarcia możliwości kandydowania w wyborach dla wszystkich obywateli danego państwa. Jest bezsporne, że bez jej urzeczywistnienia koncepcja rządów przedstawicielskich nie byłaby pełna. Zmiany w tym kierunku w Europie wiązały się przede wszystkim z odrzuceniem paradygmatu uczestnictwa w życiu politycznym wyłącznie grup uprzywilejowanych, tj. zwłaszcza tzw. wyższych warstw społecznych: arystokracji i duchowieństwa, ludzi zamożnych oraz mężczyzn etc. Ich początek nastąpił wraz z burzliwymi wydarzeniami Rewolucji Francuskiej, co potem, już nie tylko we Francji, pociągnęło za sobą ewolucyjny proces aktywizowania w krajowej polityce kolejnych grup społecznych. W XIX wieku stawało się coraz bardziej oczywiste, że polityka jest zarezerwowana nie tylko dla wybranych, ale może być śmiało domeną ludzi nieobjętych jak dotąd przywilejami. Przekonaniu temu sprzyjały rodzące się z wolna ruchy i doktryny polityczne, koncentrujące się m.in. na obronie interesów grupowych, osób mniej zamożnych, kobiet etc. Był to niewątpliwie czynnik wywierający presję na europejskich prawodawców, którzy pod jego wpływem decydowali o poszerzaniu społecznej bazy obywateli uprawnionych do pełnienia funkcji reprezentanta. W XX wieku, po zakończeniu drugiej wojny światowej, dopuszczenie do kandydowania wszystkich obywateli stało się w powstających wówczas demokracjach standardem (w niektórych państwach, np. w Wielkiej Brytanii,

---

<sup>110</sup> K. Biskupski, *Zarys prawa...*, s. 38.

o swoje prawa jeszcze przez jakiś czas musiały walczyć kobiety). Jeśli w poszczególnych państwach utrzymały się w tym zakresie ograniczenia (ewentualnie jeśli powracały propozycje ich wprowadzenia), to były one wyjątkiem od powszechnie uznawanej reguły. Niewątpliwie dokonane wówczas osiągnięcia cywilizacyjne miały wpływ dla ukształtowania ustrojów demokratycznych w Europie, a w przypadku państw komunistycznych – w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku. Można tu więc mówić o trwałym i zachowującym aktualność dorobku europejskiej myśli prawnej.

Obie wskazane wyżej potrzeby (dotyczące maksymalnego rozszerzenia czynnego i biernego prawa wyborczego) łączą się na płaszczyźnie aksjologicznej z szerszej pojmowaną potrzebą zapewnienia jednostce równości wobec prawa i wyposażeniem jej tym samym w możliwość takiego samego oddziaływania na proces wyboru ciał przedstawicielskich, jaką posiadają inne jednostki. Dzięki jej spełnieniu każdy obywatel staje się dysponentem prawa do uczestniczenia w wyborach i przez to zyskuje uprawnienie do wskazania swoich faworytów politycznych, kierując się wyznawanymi przez siebie poglądami. Wykluczona jest w efekcie jego dyskryminacja wyrażająca się w tworzeniu jakichkolwiek przywilejów w tym zakresie. Początki tej potrzeby sięgają oczywiście Rewolucji Francuskiej, a jej stopniowa i ewolucyjna realizacja następuje w dalszym procesie historycznego rozwoju w XIX i XX wieku. W przypadku zasady przedstawicielstwa wiąże się to z włączaniem kolejnych grup społecznych w wyborcze mechanizmy decyzyjne i usuwaniem pojawiających się w tym zakresie barier.

Inna potrzeba determinująca zasadę przedstawicielstwa dotyczy umożliwienia jednostce aktywizacji w ramach różnego rodzaju organizacji politycznych, w tym zwłaszcza w partii. Jej źródła tkwią w najbardziej pierwotnych instynktach człowieka związanych ze skłonnością do prowadzenia życia grupowego, przyjmującego postać tworzenia zorganizowanych kolektywów i podejmowaniu w ich ramach wspólnych inicjatyw. W przypadku polityki potrzeba ta wiąże się z budowaniem różnego rodzaju ugrupowań i stronnictw politycznych, które za cel stawiają sobie udział w procesie sprawowania władzy. Działających razem ludzi łączy tutaj wspólnota poglądów politycznych i przekonanie o konieczności dążenia do realizacji określonych kierunków

politycznych. O tym, że zjawisko powstawania i funkcjonowania ugrupowań politycznych nie jest rzeczą nową, nie trzeba nikogo przekonywać. Uważna analiza historii pozwala dostrzec, że zjawisko to występowało w życiu wszystkich państw i było naturalnym elementem rywalizacji o władzę. Dopiero jednak w miarę rozwoju zasady przedstawicielstwa zaczęło ono podążać w kierunku coraz pełniejszego zaangażowania czynnika społecznego i aktywizacji mas, wcześniej bowiem zakres jego występowania obejmował wyłącznie grupy uprzywilejowane. Finalnie zrodziło to możliwość uczestnictwa w ugrupowaniach politycznych każdego obywatela, który wyrażał taką wolę.

Pewne znaczenie przy kształtowaniu przepisów dotyczących przedstawicielskiego charakteru władzy ma także dążenie do zapewnienia jednostce swobody artykułowania jej preferencji wyborczych. Takie spojrzenie dotyczy zwłaszcza współczesnych demokracji, których standardy były kształtowane pod wpływem doświadczeń funkcjonujących w XX wieku europejskich totalitaryzmów. W Europie Zachodniej duży wpływ na to miało wspomnienie rządów w nazistowskich Niemczech, które odrzuciły całkowicie, *de iure* i *de facto*, mechanizmy pozwalające na uczestnictwo obywateli w procesie rekrutowania władz państwowych na zasadzie przedstawicielstwa. Jak wiadomo, było to efektem przyjęcia totalitarnej ideologii, która rolę jednostki w życiu politycznym sprowadzała do wyznawania dogmatów rządzącej partii, odmawiając jej prawa do działania według własnych przekonań. Obywatel w państwie kierowanym przez narodowych socjalistów nie miał żadnej swobody politycznego wyboru, a jego rola ograniczała się do posłusznego wykonywania oczekiwań władzy. Inna postawa mogła się spotkać z nawet najdalej idącymi represjami. W państwach Europy Środkowo-Wschodniej z kolei kluczową rolę odgrywały doświadczenia sowieckiego komunizmu. W tym przypadku wprowadzenie zasady przedstawicielstwa było nie tylko wyrazem dążenia do skopiowania wzorców zakorzenionych na Zachodzie, choć niewątpliwie czynnik ten nie pozostawał bez znaczenia, ale stanowiło też przejaw działania obliczonego na realne upodmiotowienie jednostki w państwie. Zasada ta zrywała z fikcyjną w gruncie rzeczy koncepcją ludowładztwa, za którą *de facto* kryły się rządy central partyjnych krajowych partii komunistycznych (tylko formalnie władza należała do klasy chłopsko-robotniczej, tak

naprawdę znajdowała się ona w rękach kierownictwa partii) i szła w kierunku oddania władzy wszystkim obywatelom tworzącym naród. Oznaczało to, że pod rządami nowych rozwiązań jednostka nie uczestniczy w zmanipulowanych wyborach, gdzie istnieje możliwość wyłonienia narzuconej odgórnie wyłącznie jednej opcji politycznej (partii komunistycznej), ale jej udziałem staje się głosowanie w wyborach w pełni demokratycznych, stwarzających warunki do wyrażenia preferencji wyborczych w oparciu o własne poglądy. To zaś daje sposobność ukształtowania organu przedstawicielskiego – parlamentu bez systemowych i ideologicznych ograniczeń.

## Bibliografia:

- Biskupski K., *Problemy ustrojoznawstwa*, Toruń 1968.
- Biskupski K., *Zarys prawa państwowego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz niektórych państw obcych*, Warszawa 1962.
- Sokół W., Żmigrodzki M., *Współczesne partie i systemy partyjne. Zagadnienia teorii i praktyki politycznej*, Lublin 2003.
- Zakrzewski W., *Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej jako najwyższy przedstawicielski organ władzy państwowej*. W: *Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, red. A. Burda, Warszawa 1975.
- Zawadzka B., *Model przedstawicielstwa socjalistycznego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1980.
- Ziemiński Z., *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993.

## Czasopisma:

- Jarosz Z., *Zasada odwoływalności w systemie przedstawicielskim PRL*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 27, 1965.

dr hab. Grzegorz Pastuszko

# Tożsamość ustrojowa państw europejskich

## 1. Kształtowanie się i funkcjonowanie państwa

Państwo, jak każda organizacja o charakterze zinstytucjonalizowanym, potrzebuje swoich wewnętrznych reguł działania. Ich wykształcenie umożliwia ustalenie mechanizmów sprawowania władzy i jednocześnie tworzy warunki do uzyskania prawnej podmiotowości i politycznej samodzielności tegoż państwa. Struktura organizacyjna, jaka dzięki temu powstaje, nabiera zindywidualizowanych form i typowych dla niej cech, stając się oryginalną, a przy tym niepowtarzalną kompilacją przyjętych urzędzeń i instytucji ustrojowych. Oczywiście, o procesie kreowania tak rozumianej struktury decydują różne czynniki. Na pierwszy plan wysuwa się – co jest w pełni zrozumiałe – wola prawodawcy, ta jednak z natury rzeczy pozostaje uwikłana w mniej lub bardziej widoczne zależności, wynikające z określonych uwarunkowań, w jakich tworzy się dany ustrój. Decydenci, choć wybierają dość elastycznie i kierują się własnymi preferencjami, nie korzystają w tym względzie z całkowitej arbitralności. Elementami, które rzutują na ich rozstrzygnięcia, a w pewnym sensie ograniczają swobodę decyzyjną, są w szczególności: panująca w danym momencie historycznego rozwoju aksjologia, oddziaływanie otoczenia zewnętrznego, w tym schematów i matryc występujących w innych państwach, ciążenie ku historycznej przeszłości, tradycja ustrojowa, doświadczenia praktyki ustrojowej – te odległe i również te najświeższe, kultura polityczna i prawna, utrwalone wzorce państwowego przywództwa, skłonność do systemowych przeobrażeń, pragmatyka ustrojowa, czy wreszcie polityczna wizja podmiotów mających

w swym ręku uprawnienia decyzyjne. Niemniej ważne z punktu widzenia tworzenia ustroju państwa są także niezwiązane z aktywnością prawodawczą, a rysujące się w sferze faktycznych działań procesy i zjawiska, które składają się na praktykę ustrojową. Zaznaczając się w różnych płaszczyznach funkcjonowania państwa, przesądzają one o sposobie i kierunkach stosowania przepisów prawnych i w ten sposób prowadzą do konfrontacji ustroju deklarowanego w normach prawnych z polityczną rzeczywistością. Efektem tego jest wykrystalizowanie się *modus operandi* całego systemu i stworzenie całościowych – prawnych i pozaprawnych – ram jego funkcjonowania, a jednocześnie weryfikacja, w jakim stopniu podejmowane realnie na niwie praktycznej działania dopełniają określone w normatywnych rozwiązaniach schematy, a w jakim wychodzą poza ich obręb. O tym bowiem, że praktyka może być różna niż litera prawa, czasem wręcz może iść ona w poprzek tejże litery, przekonują doświadczenia licznych państw<sup>111</sup>. Jest to wystarczający powód, by traktować ją jako wymagający uwagi komponent systemu ustrojowego.

Ekspozycja powyżej odmienności każdego państwa, mająca u swych podstaw różnorodność wprowadzanych rozwiązań oraz osobliwości występujące w życiu politycznym, wiąże się ściśle z zagadnieniem jego tożsamości ustrojowej: kategorii dobrze znanej naukom prawnym i politycznym, umożliwiającej badanie ustrojów państwowych jako wielowymiarowego i złożonego zjawiska, a przez to wychodzącej poza ich czysto dogmatyczną percepcję. Dążenie do ustalenia treści tożsamości ustrojowej, rozumianej jako zespół szczególnych i unikatowych cech danego ustroju, otwiera sposobność prowadzenia analizy urzędów i instytucji ustrojowych w różnych kontekstach ich funkcjonowania. Badacz, który staje wobec tego wyzwania, jako cel musi postawić sobie udowodnienie, że odmienności wyróżniające dane państwo na tle innych państw, z reguły widoczne gołym okiem, mają swoje konkretne źródła i wiążą się ściśle z warunkami, w jakich państwo to się kształtowało. Stąd jego zadaniem jest poddanie refleksji określone komponenty architektury ustrojowej i wskazanie czynników, które zadecydowały

<sup>111</sup> Chodzi o pogląd F. Lassalle'a, który wskazywał na istnienie konstytucji formalnej i rzeczywistej; zob. F. Lassalle, *O istocie konstytucji (dwa odczyty)*, Warszawa 1907, s. 19.

o tym, że przyjęte rozwiązania zyskały ostatecznie taką a nie inną postać. Często przy takich analizach jako *leitmotiv* pojawia się wątek ustrojowej aksjologii, tj. wartości i dóbr, które wywarły określony wpływ w procesie kształtowania koncepcji ustrojowej państwa i jego poszczególnych instytucji. Jest to bodaj jeden z kluczowych kierunków badań w zakresie zagadnienia ustrojowej tożsamości, wyznaczający ważne pole naukowych dociekań. W sposób szczególny dotyczy on współczesnych państw demokratycznych, których instytucje – jak powszechnie wiadomo – były i nadal są emanacją określonej aksjologii, zarówno tej mającej historyczne znaczenie, jak i tej funkcjonującej współcześnie. Oczywiście nie powinno to dziwić – bez wątpienia, odkrywając wartości stojące za konkretnymi instytucjami, możemy zyskać ich o wiele bardziej czytelny obraz, docierając do stojących za nimi motywów decyzji prawodawczych, dostrzegając historyczne procesy determinujące genezę i rozwój, czy wreszcie poznając ich istotę. Przybliżyła nas to do zrozumienia zarówno punktów wspólnych, jak i różnic, które występują między współczesnymi państwami europejskimi tworzącymi rodzinę demokratycznych narodów, a przy tym stwarza sposobność do dyskusji o naturze konkretnych ustrojów i ich lokalnych osobliwościach.

## 2. Aksjologia ustrojowa

W rozważaniach na temat ustrojowej aksjologii współczesnych państw europejskich kluczowe znaczenie ma niewątpliwie kwestia wartości, w oparciu o które demokracja polityczna upowszechniła się jako ponadnarodowy wzorzec i – przyjmując wszędzie zróżnicowaną postać pod względem formalno-instytucjonalnym – stała się niekwestionowaną i nieodzowną koncepcją służącą organizowaniu życia państwowego na Starym Kontynencie. Ich przedstawienie pozwala ustalić, jakimi wartościami kierowali się prawodawcy poszczególnych państw, a w tym kontekście – do czego dążyli, przyjmując określone urządzenia.

Jak wiadomo, proces demokratyzowania się Europy przebiegał w poszczególnych państwach na różnych etapach ich

historycznego rozwoju i przyjmował różną postać. Zmiany, jakie tutaj zachodziły, miały niejednolite podłoże, choć wszystkie wiązały się z politycznym przebudzeniem mas i wyposażeniem ich w prawno-polityczną podmiotowość. Najwcześniej można je było zaobserwować we Francji, która na ścieżkę demokratycznego rozwoju wkroczyła jeszcze w XVIII w. W jej przypadku kluczowym determinantem ustrojowych przeobrażeń stały się idee wzniecone przez Rewolucję Francuską, odrzucające absolutyzm jako system sprawowania władzy, głoszące prymat woli ludu francuskiego w dziedzinie kierowania sprawami państwowymi i jednocześnie podkreślające równość wszystkich obywateli. Wprawdzie nie od razu idee te przyczyniły się do pełnej demokratyzacji kolejnych, znanych z późniejszej historii, form francuskiej państwowości, ale niewątpliwie stworzyły one podatny grunt dla prodemokratycznej modernizacji. W rezultacie, po dziesięcioleciach szukania swojej ustrojowej tożsamości, naznaczonych polityczną niestabilnością, chwiejnością ustrojowych form oraz niskim autorytetem aktów konstytucyjnych<sup>112</sup>, Francja w sposób trwały przekształciła się w 1875 r. w państwo demokratyczne.

Równie wczesny, choć mniej burzliwy przebieg miały zmiany w Wielkiej Brytanii. Demokracja w tym państwie zapoczątkowana została w okresie rozkwitu monarchicznej formy rządów, a jej wdrażanie miało ścisły związek z dążeniem do przełamania paradygmatu zaangażowania w sprawy polityczne wyłącznie sfer arystokratycznych. Proces ten, zapoczątkowany w ramach reformy prawa wyborczego do Izby Gmin z 1832 r., odbywał się ewolucyjnie i był determinowany kolejnymi decyzjami o rozszerzeniu bazy wyborczej brytyjskiego elektoratu. Przez długie dziesiątki lat natrafiał na opór ze strony znacznej części społeczeństwa, która jego kolejne rezultaty przyjmowała z niechęcią. Sukcesywnie jednak zmieniał on oblicze ustroju brytyjskiego, powodując już na początku XX w., obok szeregu innych innowacji, wzmocnienie parlamentarnego systemu rządów i osłabianie znaczenia Korony.

Zgoła odmiennie przedstawiała się historia tych państw, które demokracjami stały się w wyniku rozpadu starego porządku

---

<sup>112</sup> L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 31.



politycznego po pierwszej wojnie światowej. W ich przypadku dokonana metamorfoza wymuszona była dynamiką rozwoju sytuacji powojennej w Europie i potrzebą podjęcia związanych z tym środków reakcji. Aksjologiczny kontekst rysującej się wówczas tendencji do nadawania nowym ustrojom charakteru demokratycznego wyznaczało zjawisko powstawania państw narodowych. W takich państwach demokracja postrzegana była jako system optymalny, umożliwiający skuteczną aktywizację wspólnoty narodowej w procesie rekrutowania władz i prowadzenia spraw państwowych. Kwestia praw człowieka miała tutaj pomniejsze znaczenie, choć standardy ich ochrony były widocznie wzmocnione w stosunku do anachronicznych już rozwiązań z czasów monarchii<sup>113</sup>. Oczywiście, nie wszędzie wprowadzenie nowych rozwiązań oznaczało to samo. Należy pamiętać, że w niektórych państwach, takich jak Niemcy i Austria, demokratyzacja ustroju przyczyniła się do zredefiniowania formuły ich państwowości po rozpadzie systemu monarchicznego i utracie statusu politycznego hegemonu. W części państw natomiast – tu dobrym przykładem jest Polska i Czechosłowacja – otworzyła ona możliwość odrodzenia dotąd nieistniejącego życia państwowego po stronie europejskich narodów. Inna rzecz, że eksperyment ten nie przyniósł stabilizacji i trwałego zakorzenienia demokratycznych form sprawowania władzy. Przeciwnie – bardzo szybko okazało się, że nowy system ma w społeczeństwie wielu przeciwników, którzy demokrację, przynajmniej w jej odmianie parlamentarnej, uważają za ustrój dysfunkcyjny<sup>114</sup>. Zarzuty, jakie się w tym zakresie pojawiały, dotyczyły systemowej niewydolności i nieefektywności rządów parlamentarnych. Znamienne, że w dyskusji, którą wówczas prowadzono, praktycznie żadnej większej roli nie odegrał argument ochrony praw jednostki, a zdominowały ją głosy dotyczące znaczenia parlamentaryzmu dla mechanizmu

<sup>113</sup> G. Papuashvili, *Post-World War I comparative constitutional developments in Central and Eastern Europe*, „International Journal of Constitutional Law”, Volume 15, Issue 1, 1 January 2017, pages 137-172, <https://doi.org/10.1093/icon/mox011>.

<sup>114</sup> Zwraca na to uwagę S. Cat Mackiewicz, który pisze, że dyktaturze uległy państwa takie jak: Polska, Litwa, Łotwa, Estonia, Jugosławia, Rumunia, a jedynym państwem, które się temu zjawisku oparło, była Czechosłowacja; S. Cat Mackiewicz, *Historia Polski od 11 listopada 1918 do 17 września 1939*, Kraków 2012, s. 216.

funkcjonowania władzy. Widać było, że na tamtym etapie rozwoju prawa człowieka nie stanowiły jeszcze kluczowego elementu ustroju demokratycznego.

Wskazana tu percepcja ustroju demokratycznego radykalnej zmianie uległa dopiero po drugiej wojnie światowej i epoce budowania liberalnej demokracji. Nowe tendencje w dziedzinie kształtowania ładu państwowego powojennej Europy, jakie wówczas się ujawniły (tam gdzie oczywiście z przyczyn politycznych mogły się ujawnić), pozostawały pod silnym wpływem dramatycznych doświadczeń niemieckiego ludobójstwa i związanych z tą traumą dokonywanych na masową skalę naruszeń fundamentalnych praw jednostki. W powstałych wówczas warunkach koniecznością stało się znalezienie systemowych mechanizmów gwarantujących społeczną kontrolę władzy państwowej, a przy tym odwołujących się do poszanowania praw osoby ludzkiej. Naturalnym wyborem było postawienie na ustrój demokratyczny, który – oparty na takich właśnie wartościach – jako jedyny mógł wyjść naprzeciw temu zapotrzebowaniu. Odtąd europejskie demokracje, proklamowane w większości państw Zachodu, miały być nie tylko – jak po pierwszej wojnie światowej – ustrojami zapewniającymi aktywizację polityczną narodów, ale miały również gwarantować antropocentryczne nastawienie władzy państwowej i humanitarne traktowanie przez nią wszystkich ludzi. W tym zakresie bardzo wyraźnie odwoływano się do chrześcijańskiego dziedzictwa Europy, które w ukształtowaniu powojennego ładu ustrojowego odegrało kluczową rolę. Nie ulega wątpliwości, że system, który tak bardzo akcentował godność jednostki i jej prawo do swobodnej ekspresji, czerpał w pełni z tego właśnie rezerwuaru aksjologicznego<sup>115</sup>. Był to pierwszy historyczny moment, kiedy demokracja i chrześcijaństwo weszły ze sobą w tak ścisłą symbiozę, tworząc nowy rozdział ustrojowych dziejów Europy. Oczywiście, sygnalizowany tu chrześcijański uniwersalizm nie oznaczał – co w tym miejscu wymaga wyraźnego zaakcentowania – narzucenia we wszystkich państwach zastosowania identycznych aksjologicznych założeń. W tym względzie rysowały się określone różnice wynikające z indywidualnych doświadczeń

<sup>115</sup> Zob. T. Nojiri, *Values as a precondition of democracy*, „Pontifical Academy of Social Sciences,” Acta 4, Vatican 1999, s. 102.

poszczególnych narodów. Przykładem państwa odwołującego się najsilniej do nowych trendów były demokratyczne Niemcy, które jako sprawca zbrodni popełnionych w okresie wojennym dążyły w sposób manifestacyjny do odcięcia się od hitlerowskiej spuścizny. Właśnie z tego powodu zasada godności osoby ludzkiej została uczyniona tam rdzeniem nowej aksjologii ustrojowej, co znalazło pełne przełożenie na ustanowione prawodawstwo, orzecznictwo sądów i praktykę działania organów władzy publicznej<sup>116</sup>. Z założenia miała ona chronić jednostkę przed opresyjnością narodu i państwa, i miała też nie dopuścić do tego, by nawet legitymowana demokratycznie władza (Niemcy wybrali przecież ugrupowanie tworzone przez nazistów – Narodowosocjalistyczną Niemiecką Partię Pracy w demokratycznych wyborach z 1933 r.) mogła skutecznie sięgać do demokratycznych metod sprawowania władzy. Inaczej natomiast trendy owe wpłynęły na inne państwa Europy Zachodniej, gdzie wprawdzie również dokonały się przemiany w tym kierunku, ale bez tak szerokiej ekspozycji normatywnej i – co zrozumiałe – w zupełnie odmiennym kontekście politycznym (nie było piętnej sprawcy). Dobrym przykładem są Francja i Wielka Brytania, w przypadku których nowo wyznaczone kierunki jedynie wzbogaciły wcześniejszy dorobek w dziedzinie ochrony praw człowieka, będący efektem osiągnięć prawodawczych z poprzednich epok (takich jak chociażby francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z dnia 26 sierpnia 1789 r., Habeas Corpus Act z 1779 r., Bill of Rights z 1689 r., regulacje znoszące niewolnictwo etc.), sama jednak zasada godności nie nabrała takiego znaczenia, jak w Niemczech. Rzeczą wartą odnotowania jest, że doświadczenia związane z powojennymi przeobrażeniami ustrojowymi odbiły się również mocno, choć oczywiście z olbrzymim opóźnieniem, na procesie budowania systemu demokratycznego w państwach Europy Środkowej i Wschodniej, takich jak np. Polska, Węgry, Czechy, Słowacja, Ukraina itd., zaraz po upadku reżimu komunistycznego na przełomie lat 80. i 90. Reformy, jakie wówczas miały miejsce, dokonały się pod przemożnym wpływem wzorców płynących z Zachodu, a na ich kształcie w dużym stopniu zaważyły demokratyczne

<sup>116</sup> Szerzej na temat znaczenia godności ludzkiej w prawodawstwie niemieckim zob. E.J. Eberle, *Human Dignity, Privacy, and Personality in German and American Constitutional Law*, „Utah Law Review” 1997, nr 963, s. 971-973.

wartości, stawiające w centrum prawa jednostki. Taki kierunek zmian w pełni korespondował z aksjologicznymi potrzebami tej części Starego Kontynentu, która mając na swym koncie doświadczenie komunistycznego totalitaryzmu dążyła do stworzenia mechanizmów prawnych, uwalniających jednostkę od ograniczeń poprzedniego systemu, a przy tym pozostawała mocno zakorzeniona w tradycji chrześcijańskiej. Nowe rozwiązania upodobniły państwa z tego kręgu do państw tzw. Starej Europy, choć na poziomie aksjologicznym nie oznaczało to przyjęcia „kalki”. Z przyczyn oczywistych rozumienie w ich przypadku praw człowieka i ludzkiej godności pozostawało silnie zdeterminowane totalitarną przeszłością i problemami minionej epoki. Tutaj demokracja miała chronić jednostkę nie tylko przed przemocą państwa, ale także przed zewnętrznymi wpływami obcych mocarstw. W jednym i drugim przypadku chodziło o uniemożliwienie narzucania jednostce obcych rozwiązań, w tym zwłaszcza takich, które dotyczyły „kodu kulturowego”, jak np. cenzurowanie wypowiedzi, czy odbieranie prawa do wyznawania religii.

### 3. Znaczenie suwerenności

Innym elementem tożsamości ustrojowej państwa, na który warto spojrzeć od strony aksjologicznej, jest jego suwerenność. Na tym tle w sposób wyraźny zaznaczają się między poszczególnymi państwami europejskimi różnice, które powodują, że ta – kluczowa w systemie demokratycznym – konstrukcja ustrojowa w gruncie rzeczy wszędzie odznacza się nieco inną treścią i przyjmuje niejednolite formy prawne.

Znana dzisiaj idea suwerenności wyrasta z haseł Rewolucji Francuskiej i jest elementem spuścizny tego przełomowego w dziejach Europy wydarzenia. U swych korzeni była ona ukierunkowana przeciw systemowi władzy absolutnej, a jej treść stanowiło przekazanie władzy zwierzchniej w państwie ludowi i w ten sposób nadanie mu statusu suwerena. Takie rozwiązanie służyło, w założeniu, politycznej emancypacji jednostki i miało zagwarantować jej wpływy w ramach państwowych mechanizmów decyzyjnych. Jednocześnie pozostawało ono obliczone

na zabezpieczenie jej interesów i chroniło przed opresją czynników rządzących. Istotę tak rozumianej suwerenności, a przez to jej aksjologiczny wymiar, dobrze oddawał jeden z wiodących myślicieli tej epoki, intelektualny prekursor Rewolucji – Jan Jakub Rousseau, podkreślający w swoim słynnym dziele „Umowa społeczna”, że (...) *zwierzchnik, który składa się tylko z jednostek, nie ma i nie może mieć interesów im przeciwnych; skutkiem tego władza nie wymaga wcale gwarancji wobec jednostek, gdyż jest niemożliwe, aby ciało chciało szkodzić wszystkim swym członkom; a zobaczymy dalej, że nie może szkodzić żadnemu z nich z osobna*<sup>117</sup>.

Tak rozumiana koncepcja państwa suwerennego nie upowszechniła się w Europie od razu. W XVIII i XIX w., wobec silnej pozycji systemów monarchicznych, nie było jeszcze sprzyjających warunków do jej pełnej aplikacji, choć już wtedy zapoczątkowany został powolny proces przemian, które pchnęły europejski konstytucjonalizm właśnie w tym kierunku historycznej ewolucji.

Oczywiście, idee suwerenności państwa powiązane z ideami suwerenności narodu oraz polityczną emancypacją jednostki pozostawały najsilniej zakorzenione we Francji, gdzie prawno-polityczne przejawy ich istnienia można było zaobserwować w całym przebiegu XIX w. To właśnie one przyczyniły się do ewolucyjnego wykrystalizowania zasady nadrzędności parlamentu w systemie konstytucyjnym państwa i jednocześnie ukształtowania wysokiej pozycji ustawy w kręgu źródeł prawa. Te dwa elementy, licząc od momentu powstania Komuny Paryskiej w 1870 r., będą cechować tożsamość ustrojową Francji aż do czasów V Republiki. Dopiero ustrój proklamowany w 1958 r. wprowadzi w tym zakresie korekty, nakładając na legislatywę ograniczenia w relacjach z organami władzy wykonawczej oraz dopuszczając kontrolę konstytucyjności ustaw (a więc kwestionowania jej rangi) poprzez ustanowienie odpowiedzialnego za jej wykonywanie organu – Rady Konstytucyjnej<sup>118</sup>. Nie będzie to wprawdzie oznaczało rezygnacji z zasady suwerenności narodu, ale będzie powodowało jej wyraźne osłabienie. Inny skutek hołdowania nad Sekwaną

<sup>117</sup> J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkowicz, wyd. piąte, Kęty 2002, s. 21-22.

<sup>118</sup> Zob. J. Stembrowicz, *Parlament V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1963, s. 65.

omawianej koncepcji to także upowszechnienie instytucji referendum, praktykowanej już w okresie panowania XIX-wiecznych rządów dyktatorskich – Napoleona Bonapartego i jego bratanka Napoleona III, z natury rzeczy niechętnych koncepcji władzy ludu, a później wykorzystywanej również w dobie ustrojów demokratycznych XX w., konkretnie V Republiki (co należy wiązać z faktem wzmocnienia stanowiska ustrojowego Prezydenta i nadania mu pozycji quasi-dyktatora)<sup>119</sup>. Instytucja ta od samego początku w sposób wyraźny odwoływała się do rewolucyjnych prądów doktrynalnych, choć w swej praktycznej wymowie służyła nie tyle wzmocnieniu pozycji jednostki w państwie, co legitymizacji władzy szefa państwa<sup>120</sup>. Francuskie referendum było więc formą politycznego plebiscytu, pozwalającego na budowanie więzi między obywatelami a osobą stojącą na czele państwa. Taki też charakter zachowuje i dzisiaj, choć – co trzeba wyraźnie podkreślić – od kilkudziesięciu lat nie jest stosowane z tym założeniem.

Inaczej przedstawia się kwestia suwerenności w przypadku Wielkiej Brytanii. Tutaj wspomniane wyżej idee oddziaływały wyłącznie pośrednio, sam zaś rozwój koncepcji suwerenności następował w ramach niezależnego procesu dziejowego i w przeważającej mierze determinowany był lokalnymi uwarunkowaniami aksjologicznymi. Należy podkreślić, że od XVII w. obserwowano na Wyspach zjawisko kształtowania się suwerennego ośrodka władzy w postaci dwóch działających wspólnie organów – monarchy i parlamentu, wyrażane przez znaną w brytyjskim konstytucjonalizmie zasadę „króla w parlamencie”<sup>121</sup>. W tak uformowanym układzie – jak podkreślał M. Sobolewski – *król i parlament jako dwa sprzężone ze sobą organy zostały postawione na szczycie systemu władzy państwowej i do nich łącznie należała władza najwyższa. (...) oba te podmioty miały faktyczną, fizyczną możliwość korzystania z władzy. Wzajemnie mogły się ograniczać, hamować – nie było to istotne. Przymiot suwerenności posiadały tylko oba łącznie, tylko ich wspólna decyzja miała charakter*

<sup>119</sup> Ł. Jakubiak, *Referendum jako narzędzie polityki. Francuskie doświadczenia ustrojowe*, Kraków 2012.

<sup>120</sup> Tamże.

<sup>121</sup> Zob. P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Zakamycze 2003, s. 98.

*suwerenny*<sup>122</sup>. Dopiero na tę konstrukcję ustrojową zaczęły się nakładać w XIX w. działania prawodawcy brytyjskiego związane z rozszerzaniem praw wyborczych na kolejne grupy elektoratu, generujące wtórne w swej istocie zjawisko ewolucyjnego przenoszenia atrybutów suwerennej władzy na podmiot ulokowany poza aparatem władzy – poddanych Korony dysponujących prawem oddania głosu w wyborach parlamentarnych. Działania te, mające u swych podstaw odrzucenie koncepcji zaangażowania w życie polityczne wyłącznie arystokratycznych koterii, jak też emancypację wyborczą kobiet, doprowadziły do demokratycznej legitymizacji instytucji parlamentu (konkretnie biorąc Izby Gmin), a przez to wzmocniły jego pozycję. Efektem tego było sformułowanie przez XIX-wieczną brytyjską doktrynę prawa zasady suwerenności parlamentu, której sens sprowadzał się do uznania, iż parlament, a ściśle biorąc – trzy jego człony: monarcha, Izba Gmin i Izba Lordów, odgrywa kluczową rolę w systemie ustrojowym państwa, gdyż stanowi emanację suwerennego narodu (narodu – dodajmy – rozumianego jako wspólnota polityczna, nie zaś etniczna)<sup>123</sup>. Ciekawą rzeczą jest, że ze względu na obowiązywanie przedmiotowej zasady, określającej do dnia dzisiejszego istotę ustroju Zjednoczonego Królestwa (inna sprawa, że zasada ta uległa w XX w. wyraźnej erozji, na co wpływ miały różne czynniki związane z rozwojem brytyjskiego systemu konstytucyjnego w XX w., takie jak chociażby przystąpienie w 1973 r., a później opuszczenie struktur Unii Europejskiej, przyjęcie ustawy o prawach z 1998 r., prawodawstwo dotyczące dewolucji, decyzja o ustanowieniu Sądu Najwyższego), przez bardzo długi czas brytyjscy prawnicy i politycy wyrażali bardzo chłodny stosunek względem instytucji referendum ogólnonarodowego, tak że jeszcze dzisiaj pojawiają się głosy o jej niekonstytucyjności i obcym pochodzeniu<sup>124</sup>. Nie przeszkodziło to jednak,

<sup>122</sup> M. Sobolewski, *Zasady demokracji burżuazyjnej i ich zastosowanie*, Warszawa 1969, s. 17.

<sup>123</sup> P. Mikuli, *Zasada suwerenności parlamentu w Zjednoczonym Królestwie i jej współczesne ograniczenia. Zarys problemu*, s. 444.

<sup>124</sup> Głównym zarzutem jest niezgodność referendum z zasadą suwerenności parlamentu; zob. M. Gordon, *Referendums in the UK Constitution: Authority, Sovereignty and Democracy after Brexit*, „European Constitutional Law Review” 2020, nr 16, <https://www.cambridge.org/core/journals/european-constitutional-law-review/article/referendums>

by znalazła ona zastosowanie w newralgicznych momentach historii tego państwa, pozwalając m.in. na podjęcie przez Brytyjczyków decyzji o wstąpieniu w 1973 r., a następnie wyjściu w 2016 r. ze struktur Unii Europejskiej.

Jeszcze inną drogę rozwoju omawiana konstrukcja przeszła w Niemczech. W tym przypadku nigdy nie wytworzyła się tradycja uzasadniania suwerenności prawami jednostki. Wynikało to stąd, że niemiecki konstytucjonalizm nie skorzystał w żadnej mierze z dorobku Rewolucji Francuskiej, a oparł się na własnych założeniach doktrynalnych. W literaturze przedmiotu istotę problemu dobrze ujmuje M. Bożyk, który nakreśla ewolucję poglądów, jaka dokonała się w tej materii w XIX w. Autor pisze mianowicie, że: *Za pomocą zasady monarchicznej dziewiętnastowieczni teoretycy niemieccy próbowali rozstrzygnąć kwestie podmiotu władzy najwyższej państwa oraz zakresu jego kompetencji. Zadanie to nie było rzeczą trudną, jako że kwestie te wynikały w ich opinii z istoty zasady monarchicznej. Sprowadzała się ona do założenia, że źródłem władzy w państwie i jej głównym dzierżycielem jest monarcha. Władzy swej nie wywodził on przy tym z laski Bożej, ale właśnie z natury zasady monarchicznej. Od założenia takiego z łatwością można było przejść do stwierdzenia, że władza monarsza ma charakter suwerenny. Tym sposobem odrzucano zasadę suwerenności narodu jako obcą niemieckiemu konstytucjonalizmowi, który w przeciwieństwie do francuskiej monarchii konstytucyjnej nie ma rodowodu rewolucyjnego, lecz został ukształtowany na drodze ewolucji*<sup>125</sup>. I dalej stwierdza: *W drugiej połowie wieku XIX w obliczu wzrostu roli parlamentów w poszczególnych państwach niemieckich nauka prawa wypracowała ideę podwójnej reprezentacji. W myśl jej założeń monarcha miał reprezentować państwo wobec narodu, a parlament – naród wobec monarchy. Monarcha traktowany był więc jako reprezentant państwa, parlament zaś jako reprezentant społeczeństwa. Pod koniec dziewiętnastego wieku, gdy niemiecką teorią państwa i prawa zawładnął bez reszty pozytywizm prawniczy, wykształciła się zasada suwerenności*

-in-the-uk-constitution-authority-sovereignty-and-democracy-after-brexite/CF76857558555AED5EFF02BA803E93C4#article (dostęp: 27.08.2021).

<sup>125</sup> M. Bożyk, *Władza ustrojodawcza w niemieckim konstytucjonalizmie monarchicznym*. W: *Tendencje rozwojowe myśli politycznej i prawnej*, red. M. Maciejewski, M. Marszał, M. Sadowski, Wrocław 2014, s. 292.



państwa, którego uosobieniem był monarcha. Koncepcje takie nie naruszały jednak w niczym legitymizującego charakteru zasady monarchicznej jako źródła monarszej władzy najwyższej w państwie<sup>126</sup>. Zarysowana tutaj percepcja suwerenności uległa zmianie w okresie Republiki Weimarskiej, która idąc śladem wielu ówczesnych ustrojodawców i kierując się ideą samostanowienia narodów, zerwała z XIX-wieczną formułą i jako podmiot władzy suwerennej wskazała lud. Pociągnęło to za sobą wprowadzenie republikańskich urządzeń ustrojowych, takich jak demokratyczne i powszechne wybory do parlamentu, bezpośrednia elekcja głowy państwa, prawo nadania sobie konstytucji, czy możliwość przeprowadzania referendum<sup>127</sup>. Nowe rozwiązania, wyposażające suwerena w tak szerokie uprawnienia, szybko jednak zostały negatywnie zweryfikowane, dzięki nim bowiem rządy w Niemczech w 1933 r. objęli naziści. Jak podkreśla się w doktrynie, było to skutkiem pragnienia powrotu społeczeństwa do „starych dobrych czasów” i „nieprzepracowania” przez niego promonarchicznej mentalności<sup>128</sup>. Doświadczenia Republiki Weimarskiej nie pozostały obojętne dla sposobu postrzegania suwerenności w Republice Federalnej Niemiec utworzonej po drugiej wojnie światowej. Sama koncepcja oczywiście nie zniknęła z tekstu ustawy zasadniczej, jednak ustrojodawca ujawnił dużą ostrożność w szafowaniu instytucjami, które miały służyć jej urzeczywistnieniu. U podstaw jego działania leżało przekonanie o potrzebie ochrony jednostki i jej godności przed niekontrolowaną wolą ludu, zdolną oddać władzę zbrodniczemu reżimowi, ale też typowy dla Niemców brak wiary, że w rozczłonkowanym i niejednolitym społeczeństwie może istnieć zjawisko zwane wolą powszechną<sup>129</sup>. Szczególnie wymowny jest tutaj fakt, że podjęto świadomą decyzję o porzuceniu instytucji referendum ogólnonarodowego, kierując się w tym względzie smutną przeszłością związaną z jej stosowaniem w latach 30. dwudziestego wieku (przypomnijmy, że niemieckie referenda z tego okresu ujawniły bardzo szerokie sympatie społeczne dla

<sup>126</sup> M. Bożyk, *Władza ustrojodawcza w niemieckim...*, s. 292.

<sup>127</sup> A. Ławniczak, *Podmioty suwerennej władzy państwowej w XX-wiecznych Niemczech*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze”, Lwów 2017, s. 55-56.

<sup>128</sup> A. Ławniczak, *Podmioty suwerennej władzy...*, s. 56.

<sup>129</sup> M. Sobolewski, *Reprezentacja w ustroju współczesnych demokracji burżuazyjnych*, Kraków 1962, s. 45-46.

rzządzających państwem nazistów, legitymując i wzmacniając ich władzę: w referendum z 1934 r. za przekazaniem kanclerzowi nieograniczonej władzy opowiedziało się 89,93% głosujących, następnie w referendum z 1935 r. zbliżoną większością wsparło remilitaryzację Nadrenii i wreszcie w referendum z 1938 r. prawie jednogłośnie – 99% – zdecydowano o Anschlussie Austrii<sup>130</sup>). Co ciekawe, równie niechętne stanowisko względem referendum zajął także Związkowy Trybunał Konstytucyjny. Organ ten stanął na stanowisku niekonstytucyjności ustaw uchwalonych przez kraje związkowe, które kreowały możliwość przeprowadzania referendum konsultacyjnego. Skład orzekający argumentował, że niemiecka ustawa zasadnicza wprowadza wyłączenie dla systemu reprezentacyjnego i tym samym zakazuje prawa do bezpośredniego wpływania przez suwerena na działalność organów władzy publicznej<sup>131</sup>. Podobny sceptycyzm – dodajmy jeszcze – pojawia się w wypowiedziach dzisiejszych niemieckich elit, których większość zdecydowanie odcina się od pomysłu ustanowienia referendum w rodzimym porządku ustrojowym. Oczywiście, głównym powodem takiego zapatrywania są obawy o wskrzeszenie demonów historii, choć znaczenie mają również negatywne, związane z wykorzystywaniem instytucji referendum, doświadczenia niektórych państw współczesnych<sup>132</sup>.

Wreszcie do grupy wskazanych przykładów dołączyć można jeszcze zasadę suwerenności narodu w Polsce. Z przyczyn historycznych jej aksjologiczny kontekst obowiązywania jest zupełnie różny od wcześniej przywołanych. W naszym kraju suwerenność narodu stała się faktem prawnym dopiero po odrodzeniu państwa w 1919 r. Siłą rzeczy proklamujące ją rozwiązania musiały być oparte na wzorcach obcych. Jako punkt odniesienia posłużyła konkretnie matryca francuska, która – skonfrontowana z lokalną rzeczywistością – posłużyła jako czynnik politycznej konsolidacji

<sup>130</sup> C. Michalski, *Dlaczego w Niemczech nie ma referendum?*, „Krytyka Polityczna”, 12 listopada 2013, <https://krytykapolityczna.pl/felietony/cezary-michalski/dlaczego-w-niemczech-nie-ma-referendum/>, (dostęp: 08.08.2021 r.).

<sup>131</sup> P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Zakamycze 2003, s. 200.

<sup>132</sup> A. Malicka, *Udział obywateli w procedurze ustawodawczej w Republice Federalnej Niemiec*, „Acta Universitatis Vratislaviensis” No 3978, „Przegląd Prawa i Administracji” CXX/1, Wrocław 2020, s. 204.

rozbitego zaborami, a przy tym rozchwianego etnicznie społeczeństwa i jednocześnie element pozwalający na przywrócenie nadszarpniętej 123-letnią niewolą politycznej podmiotowości. Przyjęte rozwiązania miały więc przede wszystkim integracyjne cele. Nieco inaczej rzecz przedstawia się natomiast w Polsce współczesnej. W jej przypadku restytucja zasady suwerenności narodu, dokonana po upadku komunizmu w 1989 r., wiązała się z przyjęciem systemu demokratycznego, ale też oznaczała symboliczne zerwanie z narzuconą przez władze PRL i mającą sowiecką proveniencję zasadą ludowładztwa. W ten sposób odsunięto możliwość krępowania woli narodu przez podmioty zewnętrzne i ingerowania w sferę jego wewnętrznych spraw. Wrażliwość ta pozostaje aktualna do dzisiaj, stąd rozumienie polskiej suwerenności, postrzeganej w rodzimej kulturze politycznej zgoła idealistycznie<sup>133</sup>, wymaga spojrzenia na przyjęte konstrukcje normatywne przez ten pryzmat.

## 4. Aksjologia systemu rządów

Rozważając problem tożsamości ustrojowej współczesnych państw europejskich i kształtujących ją aksjologicznych uwarunkowań warto jeszcze podjąć wątek wartości leżących u podstaw instytucji prawnych i mechanizmów władzy państwowej. Analiza tej płaszczyzny ustroju państwowego pozwala z większą wyrazistością dostrzec istotę i zasadność przyjętego w danym państwie systemu rządów oraz jego poszczególnych komponentów i daje też możliwość bliższego zrozumienia procesów i zjawisk związanych z praktyką funkcjonowania określonych konstrukcji normatywnych.

Tworzenie instytucji władz naczelných, które we współczesnych państwach europejskich jest z reguły efektem decyzji podejmowanych przez prawodawcę, to działanie wymagające namysłu na wielu płaszczyznach. Stając wobec rozlicznych dylematów, decydenci są zmuszeni do poszukiwania rozwiązań o optymalnym charakterze, tak by kreowane przez nie organy i mechanizmy

---

<sup>133</sup> M. Jasikiewicz, M. Sobczak, J. M. Soroka, *Nauka o polityce*, Wydanie 2, Wrocław 1988, s. 156.

prawne były jak najbardziej efektywne, ale też by bazowały na spójnych i przemyślanych założeniach aksjologicznych. W tym ostatnim przypadku konieczne staje się sięganie do bogatego zasobu wartości i przeprowadzenie ich selekcji. Zapadające tutaj rozstrzygnięcia, dokonywane w ramach swobody decyzyjnej, mogą mieć, rzecz jasna, różną treść, jednak w każdym przypadku muszą dążyć do zaspokojenia dwóch ustrojowo doniosłych potrzeb. Bez tego przyjęte rozwiązania spotkają się z dezaprobatą otoczenia międzynarodowego i krajowego. Na pierwszy plan wysuwa się potrzeba spełnienia pewnego *minimum* aksjologicznego wynikającego z uznawanych w dzisiejszym świecie demokratycznych standardów. Działanie w tym kierunku uzasadnia konieczność funkcjonowania danego państwa w demokratycznej wspólnocie europejskiej, którą łączą określone wartości, takie jak m.in. demokracja, trójpodział władzy, prawa jednostki itd. Na drugim planie jest natomiast potrzeba wyjścia naprzeciw oczekiwaniom społecznym. W tym wypadku chodzi o zapewnienie istnienia systemu ustrojowego, który z aksjologicznego punktu widzenia jest akceptowalny przez dane społeczeństwo i wpisuje się w jego etyczną wrażliwość. Tylko harmonijne połączenie tych dwóch elementów daje możliwość wygenerowania ustroju stwarzającego perspektywę prawidłowego rozwoju życia tak zbiorowego, jak i jednostkowego. I tylko ono pozwala uniknąć występowania w danym państwie niebezpiecznego zjawiska instytucjonalnej delegitymizacji władzy.

Dla uzupełnienia powyższego wywodu warto jeszcze dodać, że raz narzucona przez prawodawcę aksjologia wcale nie musi okazać się trwała, a przeciwnie – może ona ulegać, i w rzeczywistości często ulega, określonym przeobrażeniom. Tego rodzaju tendencja, determinowana zmianami społeczno-politycznymi oraz kierunkami rozwoju praktyki, prowadzi do przewartościowania kontekstu funkcjonowania określonych instytucji, a przez to nadaje ich ustrojowej charakterystyce odmienną postać. W rezultacie, zachowując swoje formalne *status quo*, instytucje te zaczynają działać wbrew pierwotnym założeniom, jakie wynikają z kreujących je rozwiązań normatywnych. Może to oznaczać redukcję lub wzrost ich ustrojowego znaczenia, zawłaszczanie niezastrzeżonych dla nich obszarów działania, skłonność do realizowania (domniemywania) nieuregulowanych na gruncie przepisów prawnych kompetencji etc.

Dobrym przykładem oryginalności i jednocześnie zmienności aksjologicznych podstaw struktur władzy państwowej jest Francja. Świadczą o tym przyjęte w porządku ustrojowym V Republiki rozwiązania, których treść jest odzwierciedleniem wartości wytworzonych w poprzednik epokach, ale także wartości istniejących w chwili ich ustanawiania. Przypomnijmy, że ustrojodawca francuski stoi na gruncie semi-prezydenckiego systemu rządów, stawiającego na wzmocnioną pozycję głowy państwa oraz skorelowane z tym obniżenie znaczenia ustrojowego parlamentu. Prezydent uchodzi tu za kluczowy czynnik władzy, stojący na czele egzekutywy i wyposażony w szeroki katalog instrumentów prowadzenia polityki państwa<sup>134</sup>. W takiej konstrukcji bardzo jaskrawo manifestuje się znana we Francji tradycja bonapartowska, której główną cechą stanowi funkcjonowanie w państwie silnego ośrodka władzy wykonawczej. Nie jest to naturalnie wierne odtworzenie jednej z dwóch istniejących w XIX w. dyktatur, jednak podobieństwo samej idei rzuca się w oczy w sposób bardzo wyraźny. Jak się wydaje, można zaryzykować twierdzenie, iż mamy tu do czynienia z kolejną transformacją tej idei, tyle że tym razem wpasowaną w koncepcję systemu demokratycznego, a przy tym wpisującą się w modną w powojennej Europie formułę racjonalizacji systemu parlamentarnego. Oczywiście jej przyjęcie nie jest decyzją przypadkową, pozbawioną aksjologicznych podstaw, a przeciwnie – wynika z czysto aksjologicznej motywacji. Jak bowiem wiadomo, wzmocnienie egzekutywy, jakiego dokonał francuski prawodawca w 1958 r., miało na celu nadanie systemowi ustrojowemu stabilności rządzenia. W ten sposób chciano usunąć zasadniczy problem III i IV Republiki, polegający na utrzymywaniu się zjawiska chronicznej chwiejności kolejnych gabinetów i wszystkich wynikających stąd systemowych dysfunkcji<sup>135</sup>. Dokonało się to – warto zauważyć – za cenę rezygnacji z koncepcji nadrzędności parlamentu, która stanowiła bodaj najbardziej charakterystyczny i zarazem najważniejszy element francuskiej tożsamości ustrojowej, znajdujący wyraz w kolejnych aktach konstytucyjnych: konstytucji jakobińskiej z 1793 r., aktach

<sup>134</sup> Szerzej na temat systemu semi-prezydenckiego we Francji zob. M. Domagała (red.), *Konstytucyjne systemy rządów*, Warszawa 1997, s. 86.

<sup>135</sup> J. Szymanek, *Mysł polityczna twórców konstytucji V Republiki Francuskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 3, s. 55.

ustrojowych Komuny Paryskiej, a także w konstytucjach dwóch wspomnianych wcześniej Republik. Skutkiem tego posunięcia było odebranie legislatywie palmy pierwszeństwa w dziedzinie ochrony wolności jednostki i oddanie jej nowemu protektorowi, którym stał się Prezydent Republiki<sup>136</sup>.

Inny przykład to Niemcy, które w ramach Konstytucji z 1949 r. jako podstawę modelu organizacji władzy państwowej przyjęły system kanclerski. Decydując się na ten krok, skorzystały one z utrwalonego już wzorca, występującego we wcześniejszych systemach ustrojowych: Związku Północnoniemieckiego (1866-1871), Cesarstwa Niemieckiego (1871-1918), Republiki Weimarskiej (1918-1933), a także *nolens volens* III Rzeszy (1933-1945), związanego z wyeksponowaniem pozycji ustrojowej szefa rządu – kanclerza i ograniczeniem zakresu prawnych możliwości działania parlamentu<sup>137</sup>. W przyjęciu wskazanej konstrukcji nie chodziło jednak, wbrew pozorom, wyłącznie o sięgnięcie do tego zastanego schematu. Taki kierunek nowych rozwiązań implikował znacznie głębsze motywacje, tj. miał być odpowiedzią na sytuację z okresu międzywojennego, do jakiej doprowadził chwiejny i niestabilny model parlamentarno-prezydencki, ustanowiony w 1919 r. Pojawiające się wówczas kryzysy polityczne, będące efektem niewydolności systemu połączonej z rozbiciem sceny partyjnej w kraju, sprzyjały rozwojowi ugrupowań skrajnych i były czynnikiem powodującym erozję państwa demokratycznego. Na końcu drogi – o czym dobrze wiemy – przyczyniły się one do objęcia władzy przez nazistów. Po to, by uniknąć powtórki tego scenariusza, a więc w istocie celem ochrony demokracji i praw jednostki, ustrojodawca powojenny przyjął uregulowania, które miały hamować kaprysy legislatywy i powściągać ją w decyzjach destabilizujących system. Właśnie z tego powodu pojawiła się sygnalizowana rządów kanclerskich i towarzysząca jej daleko idąca reglamentacja relacji łączących parlament i rząd, wyrażająca się m.in. w przyjęciu instytucji konstruktywnego wotum nieufności i stanu wyższej

<sup>136</sup> Wyraził to kiedyś wprost Valéry Giscard d'Estaing, który powiedział o Prezydencie V Republiki, że jest „protektorem wolności publicznych i praw opozycji”; F. Luchaire, G. Conac, *Le droit constitutionnel de la cohabitation. Bilan juridique d'une expérience politique: 23 mars 1986–8 mai 1988*, Paris 1989, s. 8.

<sup>137</sup> Szerzej na temat systemu kanclerskiego w Niemczech zob. M. Domagała (red.), *Konstytucyjne systemy rządów*, Warszawa 1997, s. 55.

konieczności ustawodawczej. Ustrój miał być przewidywalny, stabilny, pozbawiony zagrożenia przekształcenia się w autorytaryzm lub totalitaryzm, zorientowany na ochronę praw człowieka – i temu celowi właśnie miały służyć „wmontowane” do konstytucji z 1949 r. bezpieczniki.

Przykład wyraźnego wpływu czynników aksjologicznych na konstrukcję mechanizmu władzy państwowej stanowi także Polska. Przyjęty w naszym kraju w 1997 r. parlamentarno-gabinetowy system rządów ma bowiem u swych podstaw szereg doniosłych wartości, które zostały uwzględnione przez ustrojodawcę przy kreowaniu jego normatywnych założeń. Rozpoczynając uwagi na ten temat, warto przypomnieć, że przedmiotowy system jest wzorowany w szerokim zakresie na rozwiązaniach zaczerpniętych z różnych porządków ustrojowych współczesnych państw, a jednocześnie obejmuje „domieszkę” rozwiązań tradycyjnych, wynikających z rodzimego dziedzictwa ustrojowego. W rezultacie stanowi on oryginalną w swym eklektyzmie konstrukcję, której cechą jest ciążenie w kierunku wzmocnionej pozycji premiera i prezydenta<sup>138</sup>, połączone z bardzo wyraźną ekspozycją legislatury (konkretnie Sejmu – pierwszej izby parlamentu). W takich założeniach widać wpływy systemu semiprezydencyjnego, kanclerskiego oraz znaną w Polsce skłonność do wzmacniania parlamentu i czynienia go ważnym ośrodkiem władzy w państwie (tradycja ta wywodzi się z okresu «pierwszych lat» obowiązywania Konstytucji marcowej z 1921 r. i Konstytucji PRL z 1952 r.).

Szukając aksjologicznych źródeł dzisiejszego systemu rządów, należy w pierwszej kolejności wskazać na dążenie ustrojodawcy do zachowania postulowanej w doktrynie homeostazy między prawem obcym a własną tradycją prawną<sup>139</sup>. I od razu trzeba powiedzieć, że urzeczywistnienie tej wartości wcale nie było łatwe. Z całą pewnością nie sprzyjały temu dotychczasowe doświadczenia w dziedzinie organizacji ustroju państwowego,

---

<sup>138</sup> R. Mojak, *Status ustrojowy Rady Ministrów w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (zagadnienia wybrane)*. W: *Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej w nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., materiały XL Ogólnopolskiej Konferencji Katedr Prawa Konstytucyjnego zorganizowanej w Kazimierzu Dolnym nad Wisłą 4-6 czerwca 1998 roku*, Lublin 1998, s. 55-56.

<sup>139</sup> J. Szymanek, *Tradycje konstytucyjne. Szkice o roli ustawy zasadniczej w społeczeństwie demokratycznym*, Warszawa 2006, s. 46.

które na tle tzw. starych demokracji – co z racji historycznych jest w pełni zrozumiałe zresztą – wypadały nader skromnie. Ustrojodawca, postawiony wobec niemal całkowitego braku własnych tradycji demokratycznych, pozostawał zmuszony do korzystania przede wszystkim z wzorców obcych. Wymowną rzeczą jest, że tam, gdzie sięgał do doświadczeń rodzimych, nie omieszkął również posłużyć się rozwiązaniami z okresu PRL-u (jak choćby w przypadku wspomnianego już ukształtowania pozycji prawnej Sejmu). Dalej – jako źródło aksjologiczne można przywołać fakt, że uregulowany na gruncie Konstytucji z 1997 r. system rządów został przyjęty w ramach politycznego konsensusu, uwzględniającego argumenty różnych uczestników debaty konstytucyjnej, a przez to mitygującego powstały w latach 90. ubiegłego wieku spór o zasadność przyjęcia w Polsce koncepcji modelu parlamentarnego lub prezydenckiego. W rezultacie leżące u jego podstaw rozwiązania nie dokonują jednoznacznego przesunięcia punktu ciężkości w stronę któregośkolwiek z naczelnych organów władz państwowych, a stawiają na koncepcję utrzymania pewnego balansu w ich relacjach. Żaden z organów – rząd, prezydent i parlament – nie doznaje tutaj ustrojowej marginalizacji. Wreszcie w kategoriach doniosłej wartości należy potraktować założenie sprawności instytucjonalnej, jaka jest wpisana w wykreowany model rządów. O tym, że twórcy Konstytucji dostrzegali potrzebę takiego ukierunkowania przyjętych regulacji, świadczy okoliczność racjonalizacji ustanowionego systemu parlamentarnego oraz mocne zaakcentowanie mechanizmu współpracy między organami naczelnymi.

## Bibliografia:

- Bożyk M., *Władza ustrojodawcza w niemieckim konstytucjonalizmie monarchicznym*. W: *Tendencje rozwojowe myśli politycznej i prawnej*, red. M. Maciejewski, M. Marszał, M. Sadowski, Wrocław 2014.
- Cat Mackiewicz S., *Historia Polski od 11 listopada 1918 do 17 września 1939*, Kraków 2012.
- Domagała M. (red.), *Konstytucyjne systemy rządów*, Warszawa 1997.



- Eberle E.J., *Human Dignity, Privacy, and Personality in German and American Constitutional Law*, „Utah Law Review” 1997, nr 963.
- Garlicki L., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987.
- Gordon M., *Referendums in the UK Constitution: Authority, Sovereignty and Democracy after Brexit*, „European Constitutional Law Review” 2020, nr 16.
- Jakubiak Ł., *Referendum jako narzędzie polityki. Francuskie doświadczenia ustrojowe*, Kraków 2012.
- Jasikiewicz M., M. Sobczak, J.M. Soroka, *Nauka o polityce*, Wydanie 2, Wrocław 1988.
- Lassalle F., *O istocie konstytucji (dwa odczyty)*, Warszawa 1907.
- Luchaire F., Conac G., *Le droit constitutionnel de la cohabitation. Bilan juridique d'une expérience politique: 23 mars 1986–8 mai 1988*, Paris 1989.
- Ławniczak A., *Podmioty suwerennej władzy państwowej w XX-wiecznych Niemczech*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze”, Lwów 2017.
- Malicka A., *Udział obywateli w procedurze ustawodawczej w Republice Federalnej Niemiec*, „Acta Universitatis Vratislaviensis” No 3978, „Przegląd Prawa i Administracji” CXX/1, Wrocław 2020.
- Michalski C., *Dlaczego w Niemczech nie ma referendum?*, „Krytyka Polityczna”, 12 listopada 2013.
- Mikuli P., *Zasada suwerenności parlamentu w Zjednoczonym Królestwie i jej współczesne ograniczenia. Zarys problemu*.
- Mojak R., *Status ustrojowy Rady Ministrów w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (zagadnienia wybrane)*. W: *Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej w nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., materiały XL Ogólnopolskiej Konferencji Katedr Prawa Konstytucyjnego zorganizowanej w Kazimierzu Dolnym nad Wisłą 4-6 czerwca 1998 roku*, Lublin 1998.
- Nojiri T., *Values as a precondition of democracy*, „Pontifical Academy of Social Sciences,” Acta 4, Vatican 1999.
- Papuashvili G., *Post-World War I comparative constitutional developments in Central and Eastern Europe*,

- „International Journal of Constitutional Law”, Volume 15, Issue 1, 1 January 2017.
- Rousseau J.J., *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkowicz, wyd. piąte, Kęty 2002.
- Sarnecki P., *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Zakamycze 2003.
- Sobolewski M., *Reprezentacja w ustroju współczesnych demokracji burżuazyjnych*, Kraków 1962.
- Sobolewski M., *Zasady demokracji burżuazyjnej i ich zastosowanie*, Warszawa 1969.
- Stembrowicz J., *Parlament V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1963.
- Szymanek J., *Myśl polityczna twórców konstytucji V Republiki Francuskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 3.
- Szymanek J., *Tradycje konstytucyjne. Szkice o roli ustawy zasadniczej w społeczeństwie demokratycznym*, Warszawa 2006.

dr hab. Grzegorz Pastuszko

## Prawo do sądu

### 1. Prawo do sądu – uwagi wstępne

Kiedy mówimy o prawie do sądu, mamy na myśli prawo jednostki służące dochodzeniu jej praw przed właściwym organem państwowym realizującym władzę sądowniczą i kryjący się za nim zespół mechanizmów prawnych i instytucji, które mają umożliwiać te starania. Tak rozumiane prawo do sądu znajduje wyraz w postanowieniach konstytucji i ustaw wszystkich współczesnych państw demokratycznych i jest traktowane jako ustrojowa konieczność. Mamy tutaj niewątpliwie do czynienia z konstrukcją uniwersalną, bez której w demokracji nie sposób się obejść.

Należy pamiętać, że prawo to w przypadku poszczególnych państw wypełnione jest odmiennymi treściami i wiąże się z istnieniem różnie ukształtowanych normatywnych gwarancji. Na tym polu można dostrzec szeroką paletę rozwiązań prawnych, które w założeniu mają zabezpieczać możliwość podejmowania przez jednostkę efektywnych działań i w rezultacie domagania się wiążącego rozstrzygnięcia jej sprawy. Oczywiście nie jest tak, że tworzący je prawodawcy podejmują swoje decyzje w sposób zupełnie swobodny i działają wyłącznie według własnego uznania. Wiadomo przecież, że instytucje gwarantujące urzeczywistnienie prawa do sądu winny mieścić się w ramach upowszechnionych w przestrzeni międzynarodowej standardów i wynikających z nich warunków brzegowych. Jest to zwłaszcza widoczne w europejskim obszarze kulturowym, gdzie prawo do sądu musi być zakotwiczone w uniwersalnych zasadach i wartościach narzucanych przez prawo międzynarodowe. Z tego względu istnieje konieczność, by spełniało ono wymogi takie jak m.in. niezależność i bezstronność sądu, niezawisłość i nieusuwalność sędziów, rzetelny proces sądowy etc.

Mając świadomość dzisiejszego rozumienia koncepcji prawa do sądu, warto zadać pytanie o jej aksjologiczne źródła. Nie ulega wątpliwości, że tak jak każde rozwiązanie służące jednostce również to prawo wyrasta z określonego aksjologicznego podłoża i jest instytucjonalnym przejawem troski o wdrożenie konkretnych wartości. Ustanawiający je prawodawca kieruje się nie tylko utrwalonym dziedzictwem ustrojowym, międzynarodowymi zobowiązaniami czy czystą pragmatyką, ale dąży także do realizacji reguł mających walor etyczny. Jest wszak rzeczą oczywistą, że jeśli angażuje on w tym obszarze swój autorytet, to czyni to z przekonaniem, iż normatywna ochrona praw jednostki w tej dziedzinie znajduje uzasadnienie w sferze doniosłej społecznie aksjologii.

## 2. Społeczna geneza prawa do sądu

Poszukiwania odpowiedzi na powyższe pytanie wypada zacząć od konstatacji, że sądowe rozstrzyganie spraw spornych jest ideą towarzyszącą człowiekowi od zarania dziejów, obecną na przestrzeni wielowiekowego rozwoju ludzkości. Informacje o istnieniu sądownictwa (rozmaicie ukształtowanego rzecz jasna) i związanych z tym mechanizmów sprawowania władzy pojawiają się w odniesieniu do najbardziej odległych czasowo starożytnych cywilizacji (nie tylko zresztą europejskich), takich jak np. starożytna Mezopotamia, Egipt, Grecja czy Rzym<sup>140</sup>, ale także w odniesieniu do stojących znacznie niżej pod względem cywilizacyjnych osiągnięć prymitywnych społeczności, takich jak germańskie szczepy<sup>141</sup>, czy – by sięgnąć do bardziej egzotycznych (nieeuropejskich) egzemplifikacji – plemiona żyjące na Wyspach Trobriandzkich<sup>142</sup>. Już samo dostrzeżenie tych faktów pozwala wyrobić sobie przekonanie o głębokim zakorzenieniu

<sup>140</sup> Zob. M. Kuryłowicz, *Historia prawa państw antycznych*, Lublin 1980, s. 12, 16, 20, 25.

<sup>141</sup> Zob. np. rozważania na temat sądownictwa Germanów: K. Koranyi, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976, s. 23.

<sup>142</sup> Zob. B. Malinowski, *Zwyczaj i zbrodnia w społeczności dzikich. Życie seksualne dzikich w północno-zachodniej Melanezji. Miłość, małżeństwo i życie rodzinne u krajołców z Wysp Trobrianda Brytyjskiej Nowej Gwinei*, Warszawa 1984, s. 70.

prawa do sądu w sferze społeczno-kulturowej funkcjonowania zbiorowości ludzkich i jednocześnie o jego doniosłym znaczeniu dla urzeczywistnienia elementarnych, wspólnych dla wszystkich ludzi, wartości i zasad. Na tej podstawie z pewnością można przyjąć, że jest to prawo genetycznie powiązane z formułą życia społecznego, a wpisana w nie koncepcja sądowego rozwiązywania prawnych konfliktów między jednostkami wynika z kanonu norm etycznych akceptowanych przez ludzkość.

Mając na uwadze powyższe, warto jednak pamiętać, że droga sądowa nie zawsze była jedynym sposobem domagania się przez jednostkę naprawienia jej strat lub krzywd. W życiu wielu społeczeństw wykształciły się także takie metody wymierzania sprawiedliwości, które odrzucały potrzebę odwoływania się do wyroku obdarzonej autorytetem instytucji władzy sądowniczej, a zaspokojenia żądań szukały w interpersonalnym rewanżyzmie. Tytułem przykładu można tu chociażby przywołać prastarą, ogólnoludzką instytucję zemsty krwawej, wytworzoną na gruncie rodowej organizacji społeczeństwa i bazującą na koncepcji pokrewieństwa. Instytucja ta występowała przede wszystkim w społecznościach, które nie uformowały jeszcze własnej państwowości, zaś swe wewnętrzne struktury opierały na więziach rodowych<sup>143</sup>. Znano ją jednak także, choć w postaci śladowej i zanikającej, w średniowiecznych grupach społecznych żyjących w ramach zorganizowanych państw<sup>144</sup>. Jej odległe

<sup>143</sup> M.L. Klementowski, *O pojednaniu w zabójstwie w środkowoeuropejskich państwach w średniowieczu*, „Rejent” 1996, nr 7-8, s. 106.

<sup>144</sup> Zob. A. Pawiński, *O pojednaniu w zabójstwie: według dawnego prawa polskiego*, Warszawa 1884, s. 4 i nast.; Oto co o instytucji tej pisze Marian Klementowski: *Gdy początków państwa można było szukać tylko w grupach społecznych opartych na wspólnym pochodzeniu, to czyny uważane za krzywdy powodowały jedynie reakcję ze strony owych związków rodowych, solidarnie broniących swoich członków. Reakcja ta przechodziła charakterystyczny rozwój ewolucyjny. Pierwotnie nie było żadnych jej ograniczeń, a podlegała eksterminacyjnej walce, prowadzącej niekiedy do zupełnego wyniszczenia zwaśnionych rodów. Na wyższym poziomie życia społecznego panowała już tylko zasada odwetu, w myśl zasady „życie za życie, rana za ranę”, by z kolei ulec powoli systemowi kompozycyjnemu. W początkowym stadium ewolucyjnego rozwoju zemstę, genetycznie związaną ze społeczeństwem rodowym, cechował głęboki sakralizm. Zemsta rodowa była więc obowiązkiem bezwzględny, zemsta była wolą samej ofiary, bezwarunkowym żądaniem zmarłego. Wywodziła się z odwiecznej wiary w stosunki łączące żywych i zmarłych, zwłaszcza ścisłe więzy między duszami zmarłych a światem żywych, nie tylko religijne, ale i społeczne, a nawet prawne. (...) Sakralny charakter zemsty ulega pewnemu złagodzeniu, kiedy chrześcijaństwo*

reminiscencje można zresztą obserwować do dnia dzisiejszego w sposobie działania funkcjonującej gdzieś mafii, ale też w prawie dopuszczalnych na gruncie przepisów wielu państw formach obrony koniecznej lub samopomocy. Inny przykład to występujące jeszcze do początków XX w., choć w wielu miejscach z czasem zdelegalizowane, zbrojne pojedynki, które jako cel stawiały sobie honorowe rozstrzygnięcie konfliktu spowodowanego m.in. obrazą, sporem czy potrzebą ochrony dobrego imienia. Podobnie jak w poprzednim przypadku, również i tutaj strony uciekały się do bezpośredniego załatwienia sprawy, rezygnując ze ścieżki sądowej i tym samym korzystając z tej dość ryzykownej, jakby nie patrzeć, pozasądowej formy samopomocy. Popularność tych sposobów działania, rozwijająca się z różną intensywnością w poszczególnych państwach i w różnych historycznych okresach, dowodziła niezłomności wiary w możliwość alternatywnych dróg uzyskiwania satysfakcji z powodu naruszenia przez inną osobę obowiązujących reguł (społecznych, a niekiedy nawet prawnych). Nie ulega wątpliwości, że swą siłę czerpała ona z przekonania, iż jako zjawisko społeczne i zarazem instrument w rękach jednostki jest czymś aksjologicznie usprawiedliwionym.

Rzecz jasna, wskazane wyżej metody stanowiły jedynie odstępstwo od powszechnie akceptowanej koncepcji, która zakładała, że spory o charakterze prawnym winny rozstrzygać sądy. Koncepcja ta, rozwijana na przestrzeni wieków, ujawniała się w różnych instytucjonalnych postaciach i prowadziła do wykształcenia rozmaitych systemów sądownictwa (nie tylko zresztą państwowego, ale także sprawowanego przez poszczególne grupy społeczne). Powodów, jakie leżały u podstaw jej upowszechnienia, było kilka, przy czym niewątpliwie kluczową

---

*usuwa ten pierwotny sakralizm. Jednakże niektóre jego cechy przejawiały się w szczątkowych formach w aktach pokory. Nadal utrzymywało się w społeczeństwie przekonanie, że za bardziej chwalebne uchodzi krwawą krew mścić, niż przyjmować – określane jako hańbiące – zadośćuczynienie pieniężne. Kiedy stopniowo słabła siła tego pierwotnego aksjomatu społeczeństwa rodowego, pojawiły się, aczkolwiek nie bez wielu trudności i oporów, dwie instytucje służące pojednaniu: 1) fikcyjny obrzęd zadośćuczynienia zemście, będący zalążkiem pokory, czyli symbolicznych aktów formalnych przynoszących stronie pokrzywdzonej zadośćuczynienie moralne (emocjonalne), a zarazem wyrażających na zewnątrz pojednanie stron, 2) okup składany współrodowcom zabitego, będący elementem cywilistycznym; M.L. Klementowski, op. cit., s. 105-107.*

rolę odgrywało tutaj dążenie do wykreowania stabilnych mechanizmów stosowania prawa i oddanie związanych z tym decyzji w ręce kompetentnych instytucji. Dzięki temu jednostka zyskiwała bezpieczeństwo prawne, otrzymując w ten sposób sformalizowaną pomoc w załatwieniu jej sprawy. Wypierało to samowolę, wymagającą użycia przemocy i w rezultacie cywilizowało istniejące relacje społeczne.

Oczywiście realizacja tego założenia nie dokonywała się w aksjologicznej próżni. Głębsza analiza problemu pokazuje, że u podstaw wskazywanego zjawiska leżały ważne i pożądane społecznie wartości. Niewątpliwie wywarły one kluczowy wpływ na powstanie i ukształtowanie się prawa do sądu w rozumieniu, w jakim znamy je dzisiaj.

### 3. Aksjologia prawa do sądu

Zasadniczą wartością tworzącą aksjologiczny *background* prawa do sądu jest społeczny konsensus, który wyrósł z powszechnego przeświadczenia, że jednostka nie może pozostać osamotniona w ubieganiu się o realizację pretensji, wynikających z naruszenia reguł życia społecznego (tj. przyjmującego różną postać reguł prawnych), i że konieczna w takich przypadkach staje się reakcja stojącej na czele danego społeczeństwa władzy. Konsensus ten zakłada, że rozstrzyganie sporów prawnych będzie się dokonywało w warunkach istnienia określonej wspólnoty polityczno-prawnej, przy pełnej akceptacji dla autorytetu umocowanych w jej ramach struktur władzy sądowniczej. U swych podstaw ma on zatem dążenie do wykreowania wspólnotowych środków przymusu, mieszczących się w granicach społecznie aprobowanych standardów działania czynników publicznych i uznawanych przez dane społeczeństwo za właściwe. Środki te mają służyć udzieleniu wsparcia jednostce, która znalazła się w sytuacji konfliktowej, ale mają też – co jest równie istotne – zabezpieczać interes samej wspólnoty. Jest przecież oczywiste, że w braku możliwości korzystania z takich środków dążąca do zrewanżowania się przeciwnikowi jednostka mogłaby uciekać się do samowolnej przemocy i w ten sposób dezorganizować życie społeczne. Każde społeczeństwo kierujące się

racjonalizmem musi szukać rozwiązań, które sprzeciwiałyby się występowaniu tego rodzaju destrukcyjnych zjawisk. Naturalne i instynktowne zarazem jest przyznanie jednostce prawa do sądu.

Wartością, która zalicza się do tej grupy, jest bezdyskusyjnie idea sprawiedliwości, będąca jedną z naczelných wartości determinujących funkcjonowanie jednostki w społeczeństwie i zarazem jednym z najbardziej pierwotnych ludzkich odczuć. Jej urzeczywistnienie polegało na tym, że rozstrzygając konflikty natury prawnej, sądy miały kierować się w wydawanych wyrokach poczuciem sprawiedliwości, zaś występująca ze swoim żądaniem zadośćuczynienia lub zastosowania sankcji jednostka miała otrzymać sprawiedliwy wyrok. Sprawiedliwość była więc rdzeniem prawa do sądu.

Mówiąc o znaczeniu sprawiedliwości jako aksjologicznego źródła prawa do sądu, należy pamiętać, że percepcja tej wartości nigdy nie była ani jednolita ani stabilna. Nawet powierzchowne przyjrzenie się wybranym przypadkom pokazuje, że sprawiedliwość co innego oznaczała dla poszczególnych grup społecznych i jako kategoria etyczna podlegała ciągłym zmianom. Wpływ na to miały przeobrażenia, jakie dokonywały się w sferze funkcjonującego w danym miejscu i czasie porządku moralnego. To właśnie ten porządek przekładał się na treść norm prawnych, a w rezultacie rzutował na ocenę, co może być uznane za sprawiedliwe, a co nie.

Niejednoznaczność pojęcia sprawiedliwości otwierała przestrzeń do rozmaitego jej rozumienia. W tym zakresie można dostrzec prawdziwe bogactwo różnego rodzaju koncepcji filozoficznych, które bezsprzecznie odcisnęły piętno na sposobie realizacji prawa do sądu. Na użytek niniejszej analizy warto sięgnąć do najważniejszych z nich. W starożytnej Mezopotamii mieliśmy koncepcję sprawiedliwości opartą na prawie talionu – zakładającą, że sprawca czynu zabronionego, wobec którego wymierza się sprawiedliwość, zostanie pozbawiony dobra prawnego, jakie wcześniej odebrał swojej ofierze (sankcja była więc identyczna ze skutkiem tego czynu, w myśl zapamiętanej do czasów współczesnych paremii: „oko za oko, ząb za ząb”). W starożytnych Atenach manifestowała się natomiast koncepcja sprawiedliwości oparta na czynniku społecznym, oznaczająca, że o tym, czym jest sprawiedliwość w danym przypadku, decydują – wyłonieni w sposób demokratyczny – reprezentanci



społeczeństwa<sup>145</sup>. W starożytnym Rzymie wyobrażenie o sprawiedliwości bazowało na prawnym uprzywilejowaniu obywateli tego państwa; wyrażała je skrótowo myśl wybitnego prawnika Ulpiana, że sprawiedliwość oznacza „uczciwie żyć, drugiego nie krzywdzić, każdemu oddać to, co mu się należy”<sup>146</sup>. W średniowiecznej Europie wyraźnie zarysował się sposób pojmowania sprawiedliwości jako wyrazu nakazów Boga i zarazem implikującej elementy etyki chrześcijańskiej. Z kolei w Europie nowożytnej obecny był nurt myślenia o sprawiedliwości w kategoriach zarówno zasad moralności, jak i etosu rozumu<sup>147</sup>. Widoczna w rozwoju historycznych dziejów była także koncepcja sprawiedliwości rewolucyjnej, stawiająca na piedestale ideały rewolucji (m.in. francuskiej i bolszewickiej) i im podporządkowująca kierunki wyrokowania. W XX w. dało się zaobserwować koncepcję sprawiedliwości zaangażowanej w totalitarny system władzy, akcentującą prymat interesów totalitarnego państwa. W dwóch wiodących jej odmianach sprawiedliwość miała służyć albo interesom narodu (nazizm), albo klasom wyzyskiwanym (sowiecki, choć nie tylko, komunizm). Po upadku promujących ją reżimów politycznych jej miejsce zajęły nowe prądy myślowe. Zwłaszcza niemiecki nazizm stał się impulsem do nadania sprawiedliwości takiej postaci, która odrzucała ideę prawa pozytywnego jako wyznacznika jej obiektywnego miernika (wynikała ona z tzw. formuły Radbrucha), i jednocześnie utorował drogę dla formuły sprawiedliwości kładącej akcent na godność, indywidualizm i prawa jednostki. Ta ostatnia, wywodząca swoje korzenie z chrześcijańskiego antropocentryzmu i stanowiąca trwałą komponent ustroju demokracji liberalnej, ma fundamentalne znaczenie do dnia dzisiejszego. Musi ona wszelako mierzyć się z koncepcjami deprecjonującymi jej wagę, takimi jak chociażby występująca w putinowskiej Rosji koncepcja sprawiedliwości uwikłanej w interesy oligarchii i wartości promujące nadrzędność imperialnych ambicji państwa.

<sup>145</sup> Na temat organizacji sądownictwa w starożytnych Atenach zob. B. Bravo, M. Węcowski, E. Wipszycka, A. Wolicki, *Historia starożytnych Greków*, t. 3, Warszawa 2021, s. 419.

<sup>146</sup> Zob. R. Tokarczyk, *Sprawiedliwość jako naczelną wartość prawa*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin – Polonia”, Vol. XLIV, Sectio G, 1997, s. 138.

<sup>147</sup> Zob. R. Tokarczyk, *Sprawiedliwość jako...*, s. 140.

Inną wartością, która legła u aksjologicznych podstaw prawa do sądu, była idea bezpieczeństwa prawnego, związana z możliwością odwołania się jednostki w dochodzeniu swych żądań do norm prawnych ustanowionych przez władzę państwową i do aurytetytu tejże władzy (ewentualnie władzy mającej inne pochodzenie niż państwowe; historia zna przypadki państw, w których wykonywanie funkcji sądenia należało częściowo do sądów powiązanych nie tyle z państwem, co z określoną grupą społeczną; przykładem może być sądownictwo dominialne funkcjonujące w I Rzeczypospolitej). Sens jej istnienia przejawiał się w kilku elementach. Po pierwsze, jednostka zyskiwała możność podejmowania decyzji o swoim postępowaniu w oparciu o znajomość reguł obowiązującego prawa i wynikających stąd konsekwencji. Po drugie, zyskiwała ona także pewność wydawanego rozstrzygnięcia i mogła liczyć na pośrednictwo instytucji dysponujących odpowiednimi środkami przymusu w procesie realizacji należnych jej praw. Po trzecie, jednostka korzystała z przewidywalności działań państwa i była mniej zagrożona przez jej arbitralność. Po czwarte, zacieśniała ona stosunki łączące ją z państwem, nabierając tym samym doń zaufania.

Jeszcze inną wartością, która miała wpływ na rozwój prawa do sądu, była idea prawdy. Idea ta zakładała konieczność dążenia do tego, aby domagająca się sprawiedliwości jednostka mogła liczyć na rozstrzygnięcie zgodne ze stanem faktycznym, tj. będące wyrazem obiektywnych ustaleń i zadające kłam fałszywym twierdzeniom na temat danej sprawy. Prawda miała stanowić zasadniczy cel poszukiwań wyrokującego w danej sprawie sądu, dając stronom poczucie, że ten występuje w roli obiektywnego arbitra i nie jest zaangażowany w obronę interesów którejkolwiek z nich.

Należy zauważyć, że potrzeba dążenia do prawdy stanowiła aksjologiczny determinant działania władzy sądowniczej w najbardziej odległych cywilizacjach. Świadczą o tym dobitnie istniejące już przed wiekami procesowe instytucje, które służyły gromadzeniu i weryfikowaniu faktów, a przez to kreowały podstawy do wydania bezstronnego i obiektywnego rozstrzygnięcia. Najlepszym przykładem jest tutaj chociażby instytucja świadka<sup>148</sup>, występująca w państwach Bliskiego Wschodu, takich jak

<sup>148</sup> M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 6-7.

starożytna Babilonia, Mezopotamia<sup>149</sup>, ale też w starożytnych Atenach czy starożytnym Rzymie. Jej istnienie pokazuje w sposób jednoznaczny, że ludzie tworzący cywilizowane społeczeństwa od samego początku mieli na uwadze to, by zapadające wyroki były konsekwencją rzetelnej oceny stanu faktycznego, a także by znajdowały one oparcie w relacjach przedstawianych przez wezwane osoby. Jako doniosłą wartość traktowali oni zatem odwołanie się do prawdy, choć – trzeba uczciwie przyznać – pełna realizacja tego założenia napotykała w poszczególnych przypadkach na różnego rodzaju kulturowe ograniczenia i trudności. Wiemy przecież, że przez wieki osobowe źródła dowodowe cieszyły się zróżnicowanym zaufaniem, wskutek czego o tym, czy wiedza danej osoby mogła być wykorzystana procesowo, decydowały czynniki pozamerytoryczne. Znane były, przykładowo, kryteria doboru świadków według ich pochodzenia, statusu społecznego<sup>150</sup> czy urodzenia, które dzisiaj, w społeczeństwach egalitarnych, pozbawione są jakiegokolwiek znaczenia.

Wymieniając prawdę w grupie aksjologicznych źródeł prawa do sądu, warto pamiętać, że w historii Europy obserwowano tendencje silnie uwsteczniające możliwość realizacji tej wartości. Było tak np. we wczesnym średniowieczu, kiedy powszechne zastosowanie w procesie sądowym (głównie karnym, ale częściowo także cywilnym) znalazły środki dowodowe odwołujące się do wierzeń i czynników transcendentnych, zwane sądami bożymi (ordaliami). Środki te wywodziły się z kultury germańskiej, a następnie zaadoptowane zostały przez chrześcijaństwo. Opierały się na oczywistym dla ówczesnych ludzi przeświadczeniu, że Bóg nie pozwoli na krzywdę niewinnego (w rezultacie dana osoba była poddawana określonym, nieraz okrutnym i wyszukanym próbom). Patrząc oczami ludzi żyjących w późniejszych epokach, także epoki trwającej obecnie, nie da się w żaden sposób uznać, że za ich pomocą można było ustalić jakikolwiek stan faktyczny sprawy. Założenia tych metod pozostawały z natury rzeczy irracjonalne, przez co w najmniejszej

<sup>149</sup> A. M. Dytkowski, *Geneza instytucji świadka w starożytności*, „Civitas et Lex” 2019, s. 55-56.

<sup>150</sup> D. Nowicka, *Pochodzenie a wiarygodność świadka w rzymskich procesach karnych w świetle wybranych mów Cyserona*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 3948 PRAWO CCCXXVIII, Wrocław 2019, *passim*.

mierze nie mogły zbliżyć orzekający sąd do prawdy. Jeśli już, to zaspokajały one średniowieczne wyobrażenia o tym, czym jest prawda, to jednak nie miało nic wspólnego z prawdą rozumianą jako obiektywnie istniejąca i dająca się poznać rozumowo rzeczywistość. Nic więc dziwnego, że z biegiem czasu założenia te porzucono.

Wskazywane tendencje wiązały się także ze stosowaniem, w różnych stadiach rozwoju Europy i różnych – funkcjonujących w jej ramach – państwach, środków dowodowych opierających się na przemoc, w tym wykorzystaniu tortur. Niewątpliwie takie sposoby ustalania prawdy w wielu przypadkach okazywały się przeciwnie skuteczne i prowadziły do kreowania zgoła fałszywych wyobrażeń o rzeczywistości (co, rzecz jasna, wynikało stąd, że przesłuchiwana osoba mówiła nieprawdę z tego względu, że była poddawana męczarniom). Z całą pewnością należy je postrzegać w kategoriach cywilizacyjnego regresu w korzystaniu z prawa do sądu przez jednostkę. Charakterystyczną rzeczą jest, że występowanie tego rodzaju środków odnotowywano w kilku historycznych okresach. Nie jest więc tak, że zanikły one zupełnie po zakończeniu określonej epoki. Zналиśmy je w Europie aż do czasów oświecenia (np. w ramach procesu inkwizycyjnego<sup>151</sup>), ale obserwowaliśmy je także w momentach rewolucyjnych przemian (np. w dobie rewolucji francuskiej lub rewolucji bolszewickiej). Takie środki pojawiały się również w procesach państw o charakterze totalitarnym (np. w nazistowskich Niemczech lub stalinowskiej Rosji).

W uzupełnieniu powyższych uwag należy dodać, że wszystkie trzy wskazane wartości: sprawiedliwość, bezpieczeństwo prawne i prawda materialna zyskały na znaczeniu w momencie dostrzeżenia potrzeby, a w ślad za tym wprowadzenia rozwiązań prawnych gwarantujących niezależność sądów i niezawisłość sędziów. Nowa koncepcja wyznaczała nieznaną dotąd standard aksjologiczny prawa do sądu i poddawała jego treść daleko idącej weryfikacji. Jej autorem był Karol Monteskiusz, który tworząc swoją słynną teorię podziału władz, za ustrojowy priorytet uznał strukturalne oddzielenie egzekutywy i legislatywy od judykatywy, i w rezultacie odebranie im możliwości wkroczenia w sferę funkcji sądenia. Motywacje autora w tej mierze

<sup>151</sup> S. Cat Mackiewicz, *Stanisław August*, Warszawa 1978, s. 28.

były nader proste. Chodziło o to, „iżby nie można było nadużywać władzy, trzeba aby przez naturalną grę rzeczy władza powściągnęła władzę”<sup>152</sup>. Zaaplikowanie teorii Monteskiusza pociągnęło za sobą rezygnację ze starych zasad, które wykonywanie władzy sądowniczej powierzały czynnikom realizującym kompetencje także w innych dziedzinach życia państwowego. Ujawniający się w XVIII w. trend zerwał więc z występującymi w erze poprzedzającej oświecenie rozwiązaniami łączącymi wymiar sprawiedliwości personalnie i instytucjonalnie m.in. z monarchą, jego urzędnikami czy parlamentem. Odtąd prawo do sądu miało być prawem realizowanym przed sądem, pojmowanym jako instytucja – z jednej strony wyodrębniona w aparacie państwa, z drugiej zaś niepodlegająca żadnym politycznym wpływom. Taka koncepcja dała nowy impuls rozwojowy w dziedzinie praw jednostki i wyznaczyła nową trajektorię procesu kształtowania jej ochrony sądowej. Dzięki niej jednostka zyskiwała wolną od wpływów politycznych ochronę prawną służącą dawaniu odporu bezprawnym działaniom innych jednostek, ale także stawała się beneficjentem środków pozwalających reagować na bezprawie popełniane przez państwo i jego organy. Znikał w ten sposób rysujący się w funkcjonowaniu sądownictwa z wcześniejszych epok problem, który polegał na zaangażowaniu sądów w realizację interesów ośrodka władzy politycznej w państwie. Wydzielone instytucjonalnie i wyposażone w niezależną pozycję sądy miały stać na straży tego, by o treści wydawanych wyroków nie decydowały kaprysy rządzących. Wagę tych zmian można było docenić także na dalszych etapach historycznej ewolucji, zwłaszcza w okresie narastającej w XIX i XX w. pozycji partii politycznych w życiu państw europejskich. Zagwarantowanie sądom niezależności, a sędziom niezawisłości oznaczało bowiem odcięcie się od wpływów tych podmiotów i jednocześnie powodowało pozostawienie kompetencji do wydawania wyroków sędziom, którzy z założenia musieli być apartyjni. W takich warunkach mogła istnieć wyraźna linia demarkacyjna między sferą orzekania a kierunkami sprawowania przez partie (za pośrednictwem legislatywy i egzekutywy) władzy państwowej. Nie było więc pokus, by ugrupowania polityczne podejmowały działania obliczone na ingerowanie

---

<sup>152</sup> Monteskiusz, *O duchu praw*, Warszawa 1957, s. 232.

w treść wydawanych orzeczeń. Inną rzeczą jest, że XX-wieczne paroksyzmy dziejowe, związane z dojściem do władzy czynników niosących na sztandarach hasła totalitarne, spowodowały chwilowe odejście od apartyjności i apolityczności sądownictwa w niektórych państwach i doprowadziły do jego głębokiego uwikłania w relacje z partyjnym aparatem reżimu. Skutkiem tego działania była daleko idąca degrengolada prawa jednostki do sprawiedliwego procesu, zaprzeczająca temu, co na tym polu udało się osiągnąć wcześniej. W rządzonej przez komunistów Rosji prawo do sądu zostało pogrążone w takim stanie na długi czas i tak naprawdę nigdy nie zdołało się z niego wydobyć, nawet po upadku systemu komunistycznego. W państwie tym nadal wpływy świata polityki w sferze funkcjonowania judykatury są znaczne, tak że trudno mówić o niezależności tego segmentu władzy. Warto też przy okazji wspomnieć o odrębnej ścieżce ewolucyjnej sądownictwa brytyjskiego, które – w odróżnieniu od sądownictwa państw kontynentalnych – pozostawało szczególnie odporne na trendy związane z instytucjonalnym izolowaniem judykatury względem innych władz. W tym przypadku historyczne uwarunkowania oraz tradycja lokalna powodowały, że część aparatu sądowniczego tkwiła swymi korzeniami w strukturach legislatury, będąc jej formalnym komponentem. Nie oznaczało to wprawdzie braku niezależności sądów, rozwijanej na Wyspach konsekwentnie od wieków<sup>153</sup>, ale tworzyło charakterystyczny rys w europejskich tendencjach rozwojowych. Niewątpliwie można tu było mówić o brytyjskiej specyfice (np. do 2005 roku Komitet Sądowy Izby Lordów był formalnie organem wewnętrznym parlamentu).

Jeszcze inną wartością, która miała wpływ na formowanie się prawa do sądu, była charakterystyczna dla europejskiego kręgu kulturowego koncepcja godności jednostki. Przyjęcie jej jako aksjologicznej podstawy w tym wypadku powodowało, że wykonywanie władzy sądowniczej musiało jawić się jako działanie służące z założenia człowiekowi, stawiające go w centrum aktywności sądów. Jeśli państwo dało jednostce możliwość skorzystania z drogi sądowej i tym samym stworzyło warunki do dojścia nią do sprawiedliwego rozstrzygnięcia, to motywowane

<sup>153</sup> Zob. *History of the judiciary. An ancient system*, <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/history-of-the-judiciary/> (dostęp: 15.09.2022 r.).

było m.in. tą wartością. Wyrażała się w tym głębsza idea ochrony człowieczeństwa i przydanych osobie ludzkiej niezbywalnych spraw.

Wymieniając godność w prezentowanym zestawieniu, musimy oczywiście wiedzieć, że wartość ta zaczęła odgrywać rolę na stosunkowo późnym etapie rozwoju sądownictwa. W żadnym wypadku nie można jej zaliczyć do tych czynników, które przyczyniły się pierwotnie do uzyskania przez jednostkę prawa odwoływania się do rozstrzygnięć sądowych. Jej pojawienie się miało ścisły związek z etyką chrześcijańską i wynikającym z tej religii wyobrażeniem tego, jakie miejsce w świecie zajmuje człowiek. Jak zauważa się w piśmiennictwie – „Pojęcie godności człowieka ma korzenie w biblijnym ujęciu człowieka jako dzieła Stwórcy, którego powołał Bóg do życia na swój obraz i podobieństwo. W tym sensie godność człowieka jest odbiciem godności Boga. Ponieważ tylko człowiek został stworzony na obraz i podobieństwo Boga, to godność jest atrybutem tylko ludzi, a nie innych stworzeń. Tak rozumiana godność, wymagająca równego traktowania wszystkich ludzi, przejęta została przez chrześcijaństwo”<sup>154</sup>. Dopiero na tym gruncie zaczęła się rozwijać oświeceniowa koncepcja ludzkiej godności z przełomu XVIII i XIX w., akcentująca konieczność sprawiedliwego rozstrzygnięcia jej sprawy ze względu na szacunek dla osoby ludzkiej. Przyjęty w owym czasie kierunek myślenia zaczął wywierać wyraźny wpływ na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, wypuklając znaczenie aparatu sądowniczego jako czynnika zobowiązanego do stawania w obronie człowieka i jego praw. Zaznaczająca się tutaj tendencja wyrastała z przekonania, że godność człowieka stanowi jego cechę wrodzoną, przysługującą mu z samego faktu bycia człowiekiem jako istotą rozumną. Jak zauważał twórca ówczesnej teorii godności Immanuel Kant, tak pojmowana naturalna godność jest przynależna wszystkim ludziom i opiera się na zdolności każdej istoty ludzkiej (rozumnej) do stanowienia prawa moralnego. Jego zdaniem, ludzie uzyskują godność, „(...) ponieważ posiadają zdolność do stanowienia (dzięki rozumowi) prawa uniwersalnego (imperatyw kategoryczny), któremu następnie same się

<sup>154</sup> A. Zoll, *Skąd pochodzi ludzka godność?*, „Tygodnik Powszechny”, <https://www.tygodnikpowszechny.pl/skad-pochodzi-ludzka-godnosc-30426> (dostęp: 02.09.2022 r.).

podporządkowują<sup>155</sup> (dla uzupełnienia warto dodać, że nowa koncepcja godności wpłynęła nie tylko na sposób patrzenia na żądania prawne jednostki, ale również na odmienne ukształtowanie szeregu instytucji procesowych. Jest faktem, że to dzięki niej odrzucona została m.in. koncepcja tortur jako środka dowodowego stosowanego w procesie. Dochodzenie do prawdy materialnej, a przez to wymierzanie sprawiedliwości, nie mogło być realizowane przy użyciu środków naruszających integralność fizyczną lub duchową osoby ludzkiej, a więc w istocie uderzających w jej godność). Należy natomiast pamiętać, że proces rozwoju wskazanej idei w europejskiej kulturze prawnej został mocno zaburzony pod wpływem doświadczeń totalitaryzmów, jakie w XX w. przetoczyły się przez Stary Kontynent. Ponury dorobek tych systemów politycznych nie pozostał obojętny także w kontekście funkcjonowania prawa do sądu, pokazując, jakie skutki niesie z sobą odrzucenie aksjologicznej koncepcji godności ludzkiej i zastąpienie jej interesem totalitarnego państwa. Pokazowe i nacechowane prawnym instrumentalizmem procesy, które obserwowano np. w nazistowskich Niemczech czy w stalinowskiej Rosji, odzierały jednostkę z człowieczeństwa i uznawały jej pełną podległość względem dominującej ideologii. Nic więc dziwnego, że po upadku tych reżimów stały się one źródłem empirycznej refleksji i zachęciły zachodnich Europejczyków (a w ślad za nimi, po upadku komunizmu, także i wschodnich) do tworzenia rozwiązań instytucjonalnych, które jeszcze silniej czerpały z aksjologii odwołującej się do godności osoby ludzkiej. Wyrazem tego były rozwijające się w warunkach ustrojów demokratycznych krajowe prawodawstwa, ale też zobowiązania międzynarodowe, owocujące licznymi postanowieniami. Pod ich wpływem prawo do sądu zaczęło być kojarzone jednoznacznie z prawem człowieka i stało się fundamentem kwitnącego w powojennej rzeczywistości ustroju liberalnej demokracji.

W sposobie ukształtowania prawa do sądu trwały ślad pozostała koncepcja równości wobec prawa, która – podobnie jak omówiona wcześniej koncepcja godności – w istotnym stopniu

<sup>155</sup> M. Sadowski, *Godność człowieka – aksjologiczna podstawa państwa i prawa*. W: *Studia Erasmiiana Wratislaviensia – Wrocławskie Studia Erazmiańskie, zeszyt naukowy studentów, doktorantów i pracowników Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007, s. 12 i nast.



wpłynęła na współczesne rozumienie prawa do sądu. Jej początki również wiążą się z chrześcijańską wizją człowieka, bazującą na twierdzeniu o równości wszystkich ludzi wobec Boga w życiu doczesnym. Jednak prawdziwy rozwój przypada na czasy XVIII-wiecznego oświecenia i na kształtujący się wówczas nurt intelektualny eksponujący potrzebę równego traktowania obywateli przez państwo. Wtedy to właśnie przyjęto egalitaryzm jako punkt odniesienia dla szeregu instytucji procesowych, zrywając tym samym z wielowiekowym trendem, który niósł z sobą prawne zróżnicowanie położenia jednostek w dostępie do sądu i wynikającą stąd dyskryminację. Upadły w ten sposób anachroniczne wyobrażenia o tym, że prawo do sądu winno być zarezerwowane dla określonych grup społecznych na odmiennych zasadach, ewentualnie, że powinno ono znajdować się w zasięgu możliwości wyłącznie niektórych grup. Oznaczało to zwrot w myśleniu o prawie do sądu i pociągało za sobą jego daleko idącą weryfikację. Odtąd zaczęły zanikać wszelkie formy uprzywilejowania w tym zakresie (gwoli przykładowi, w historii znane są przypadki przywilejów funkcjonujących w starożytnym Rzymie, gdzie prawo do sądu przysługiwało wyłącznie obywatelom, a pozbawieni go byli niewolnicy, lub w przedoświeceniowej Europie, gdzie z kolei prawo do sądu uzależnione pozostawało od przynależności do warstwy społecznej – szlachty, arystokracji, duchowieństwa etc. – koncepcja *privilegium fori*), a ich miejsce wypełniała rozwijająca się z różną dynamiką w poszczególnych państwach w XIX w. koncepcja obywatelskiej równości. Jej treść stanowiło założenie, że każda jednostka może się udać do państwowego sądu na równych zasadach, jeśli tylko uzna, że doszło do naruszenia przysługujących jej praw. Nie miały znaczenia ani jej pochodzenie, ani też status społeczny czy majątkowy danej osoby. Taki bieg spraw, wpisujący się w szersze zjawisko przeobrażeń społecznych, związanych z powolnym zacieraniem różnic między warstwami społeczeństwa i usuwaniem istniejących przez wieki w tej przestrzeni barier, dokonał gruntowanej zmiany w ukształtowaniu zakresu podmiotowego prawa do sądu. Znalazło to wyraz w licznych, wprowadzonych w wielu państwach europejskich reformach sądownictwa, które spowodowały wytworzenie powszechnego standardu. Efektem było to, że w XX w. nikt już nie kwestionował takiego podejścia, a zasada równości stała się trwałym elementem dorobku

konstytucjonalizmu europejskiego. Widać to było w uchwalonych w okresie międzywojennym i powojennym konstytucjach, które stały jasno na gruncie powszechnej dostępności prawa do sądu, gwarantując owo prawo nie tylko obywatelom, ale także osobom znajdującym się na terytorium danego państwa. W przypadku konstytucji powojennych, uchwalonych celem tworzenia nowych porządków ustrojowych w rzeczywistości zaistniałej po drugiej wojnie światowej, formułowane w tym przedmiocie regulacje zostały dodatkowo wzmocnione przez liczne zobowiązania międzynarodowe. Z ich treści wynikało jednoznacznie, że społeczność międzynarodowa traktuje prawo do sądu jako prawo przynależne każdemu człowiekowi. Stało się dzięki temu oczywiste, że mamy tutaj do czynienia ze standardem akceptowanym w ramach powszechnego konsensusu.

## Bibliografia:

- Bravo B., Węcowski M., Wipszycka E., Wolicki A., *Historia starożytnych Greków*, t. 3, Warszawa 2021.
- Cat Mackiewicz S., *Stanisław August*, Warszawa 1978.
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955.
- Koranyi K., *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976.
- Kuryłowicz M., *Historia prawa państw antycznych*, Lublin 1980.
- Malinowski B., *Zwyczaj i zbrodnia w społeczności dzikich. Życie seksualne dzikich w północno-zachodniej Melanezji. Miłość, małżeństwo i życie rodzinne u krajowców z Wysp Trobrianda Brytyjskiej Nowej Gwinei*, Warszawa 1984.
- Monteskiusz, *O duchu praw*, Warszawa 1957.
- Pawiński A., *O pojednaniu w zabójstwie: według dawnego prawa polskiego*, Warszawa 1884.
- Sadowski M., *Godność człowieka – aksjologiczna podstawa państwa i prawa*. W: *Studia Erasmiiana Wratislaviensia – Wrocławskie Studia Erazmiańskie, zeszyt naukowy studentów, doktorantów i pracowników Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007.

Czasopisma:

Dytkowski A.M., *Geneza instytucji świadka w starożytności*, „Civitas et Lex” 2019.

Klementowski M.L., *O pojednaniu w zabójstwie w środkowoeuropejskich państwach w średniowieczu*, „Rejent” 1996, nr 7-8.

Nowicka D., *Pochodzenie a wiarygodność świadka w rzymskich procesach karnych w świetle wybranych mów Cycerona*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3948 PRAWO CCCXXVIII, Wrocław 2019.

Michalski J., *Geneza i wyodrębnienie wolnych zawodów prawniczych*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2011, nr 1s. 100.

Tokarczyk R., *Sprawiedliwość jako naczelną wartość prawa*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin – Polonia”, Vol. XLIV, Sectio G, 1997.

Źródła internetowe:

<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/history-of-the-judiciary/>

<https://www.tygodnikpowszechny.pl/skad-pochodzi-ludzka-godnosc-30426>

<https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/10-2020/arttykul/gwarancje-procesowe>

dr hab. Grzegorz Pastuszko

## Prawo do opozycji

### 1. Zjawisko opozycji w systemie politycznym państwa – uwagi wprowadzające

Zjawisko opozycji, rozumiane jako działanie polegające na szeroko rozumianej kontestacji obozu władzy<sup>156</sup>, występuje w każdym systemie politycznym, bez względu na jego ideologiczny charakter i formułę instytucjonalnej organizacji. Wszędzie tam, gdzie tworzy się ośrodek rządzenia, pojawia się automatycznie grupa ludzi skłonna do wyrażania względem niego sprzeciwu i dążenia do przejęcia rządów. W zależności od warunków, w tym zwłaszcza od prawno-politycznych mechanizmów funkcjonowania danego systemu, działa ona w sposób legalny lub nielegalny, mając przy tym do dyspozycji różne narzędzia politycznej rywalizacji.

Współcześnie najbardziej rozpowszechniona jest opozycja legalna, będąca – jak to ujęto trafnie w literaturze – niedawnym i nieplanowanym wynalazkiem, rozpowszechnionym przede wszystkim w krajach Europy Zachodniej i świata anglojęzycznego<sup>157</sup>. Opozycja taka, występując w ustrojach demokratycznych, uchodzi za instytucjonalny element systemu politycznego i jest jednocześnie traktowana jako jego kluczowe ogniwo. Jej istnienie, oparte na przepisach prawa i zwyczajach, wyraża się w różnych formach działania i przyjmuje różną instytucjonalną postać. Z jednej strony, wyróżniamy opozycję pozaparlamentarną, tworzoną z reguły przez partie polityczne lub stowarzyszenia. Funkcjonuje ona bez parlamentarnej reprezentacji, aspirując do zmiany tego stanu rzeczy, łącznie z dążeniem do przejęcia

---

<sup>156</sup> Na trudności w zdefiniowaniu tego pojęcia wskazuje: R. Dahl, *Preface*. W: *Political Oppositions in Western Democracies*, New Haven 1966, s. XVIII.

<sup>157</sup> R. Dahl, *Preface*. W: *Political Oppositions in...*, s. XIII.

steru rządów. W arsenale środków, jakimi dysponuje, znajdują się rozmaite narzędzia politycznej rywalizacji. Są to przeważnie narzędzia służące pobudzeniu aktywizacji społecznej i budowaniu wśród wyborców dezaprobaty dla polityki obozu władzy. W grę wchodzi, przede wszystkim, organizowanie spotkań, prelekcji, konferencji prasowych, akcji protestacyjnych, happenin-gów, manifestacji, strajków, a w najgorszym wypadku również prowokowanie wystąpień ulicznych i wzniecanie niepokojów społecznych. Inny charakter ma opozycja parlamentarna, będąca strukturalnie i politycznie wyodrębnioną grupą ugrupowań działających w parlamencie, której celem jest sprzeciwianie się polityce urzędującego gabinetu i proponowanie względem niej rozwiązań o charakterze alternatywnym<sup>158</sup>. W jej przypadku podejmowanie działań ukierunkowanych na walkę z obozem rządzącym wiąże się ze stosowaniem środków prawnych, zagwarantowanych w przepisach obowiązującego prawa, głównie w regulaminach parlamentarnych. Oczywiście aktywność tego rodzaju nie wyklucza korzystania również z innych metod rywalizacji. Podobnie bowiem jak w przypadku opozycji pozaparlamentarnej, opozycja działająca w parlamencie ma do dyspozycji pełny arsenał instrumentów politycznego nacisku, o których wspomniano wcześniej. Nie jest więc tak, że obszar jej działań stanowi wyłącznie parlamentarne forum. Przeciwnie – z powodzeniem może ona podejmować wszelkie inicjatywy wykraczające poza jego obręb. Szczególną postacią opozycji parlamentarnej – o czym wspomnijmy jeszcze na marginesie – jest tzw. opozycja koncesjonowana, której istota wyraża się w tym, że jej polityczna egzystencja pozostaje uzależniona od aprobaty obozu władzy. Opozycja taka występuje w reżimach niedemokratycznych lub półdemokratycznych i ma na celu legitymizowanie rządzących. Ze swej natury nie zagraża ona żywotnym interesom ugrupowań popierających rząd, a tworzy jedynie pozory istnienia wielopartyjności. Jej działania, obliczone na „ściągnięcie” części elektoratu, mieszczą się w ramach dopuszczonych przez reżim granic politycznej aktywności.

Znacznie rzadziej natomiast opozycja funkcjonuje w sposób nielegalny. Jeśli tak jest, wówczas albo mamy do czynienia

---

<sup>158</sup> Por. A. Kowalczyk, *Opozycja polityczna*. W: *Polityka – ustrój – idee. Leksykon politologiczny*, red. M. Chmaj, W. Sokół, Lublin 1995, s. 234.

z systemem niedemokratycznym, stawiającym na monopol władzy jednego ośrodka politycznego i wykluczającym jakiegokolwiek legalne przejawy kontestowania jego polityki (zdarza się to także w demokracjach, jeśli polityczny *establishment* nie akceptuje metod i środków stosowanych przez niektóre środowiska), albo z systemem demokratycznym, zakazującym tworzenia ugrupowań politycznych o określonym charakterze (np. z przyczyn ideologicznych). W jednym i drugim przypadku opozycja, jeśli mimo przeszkód prawnych chce być aktywna, pozostaje zmuszona do podejmowania działań konspiracyjnych, narażając się na naruszanie reguł obowiązującego prawa. Do jej dyspozycji pozostają różne instrumenty politycznej aktywności, takie jak: nielegalne spotkania, wiece, aktywność medialna (w tym w mediach społecznościowych), wystąpienia uliczne, a nawet akty terroru i zamachy. Ugrupowania i organizacje, o których tutaj mowa, są zwalczane przez rządzący reżim, tak by uniemożliwić popularyzację głoszonych przez nie poglądów, a nade wszystko by wykluczyć ich dojście do władzy. Temu służy obowiązujące prawo, jak i realnie podejmowane działania. Oczywiście faktem jest, że opozycja mająca taki charakter stanowi dzisiaj w Europie już tylko zjawisko marginalne. W wielu państwach należy ona do relikwów przeszłości.

## 2. Konflikty polityczne jako źródło działania opozycji w państwie

Bez względu na swoją rodzajową postać, polityczne i prawne formy aktywności, środki wykorzystywane w procesie rywalizacji z obozem rządzącym, a także instytucjonalną formułę, istnienie opozycji w systemie politycznym jest w każdym przypadku odpowiedzią na zupełnie naturalne zapotrzebowanie związane z występującym u części społeczeństwa niezadowoleniem z kierunku realizowanej polityki. W dużych zbiorowościach ludzkich nie ma możliwości, aby proces zarządzania państwem przebiegał w warunkach pełnego kompromisu, a podejmowane przez rządzących decyzje spotykały się z aprobatą wszystkich osób. Jest oczywiste, że zawsze znajdują się grupy społeczne, które, z uwagi na różne przyczyny, w tym nade wszystko ze względu

na wykluczające się interesy, będą sprzeciwiały się obozowi władzy. Ich funkcjonowanie musi prowadzić do powstawania antagonizmów na kanwie relacji z obozem władzy, a w konsekwencji do tego, co określamy mianem opozycji politycznej.

Naszkiwowana wyżej myśl daje asumpt do twierdzenia, że działalność opozycyjna wyrasta z konfliktu, rozumianego jako typ stosunku społecznego, którego treścią jest to, że określone podmioty rywalizują ze sobą o sprawowanie władzy. Konflikt ten wiąże się zwykle z odmiennością lub sprzecznością interesów, podyktowaną limitowanym dostępem do pewnych dóbr. Oczywiście, jej stronom nie chodzi tylko o uzyskanie dostępu do danego dobra, ale także o marginalizację wpływów, czy nawet usunięcie konkurentów. Tylko taka postawa daje podstawy do możliwie jak najdłuższego utrzymania się u steru rządów. Istotę tego zjawiska dobrze opisuje Tomasz Krawczyk, który stwierdza, że: „Przedmiotem decyzji ośrodków władzy państwowej jest zatem zawsze arbitralny rozdział między grupy obywateli takich dóbr ekonomicznych i/lub pozaekonomicznych, które mają charakter deficytowy, stanowiąc jednocześnie przedmiot pożądania zdecydowanej większości członków danego społeczeństwa. Tym samym, procesy rządzenia, czyli procesy wydawania decyzji dotyczących rozdziału tych deficytowych dóbr między obywateli danego państwa, są zawsze procesami rozwiązywania lub generowania konfliktu społecznego przez elity władzy państwowej. Fakt ów implikuje z kolei stwierdzenie, że niemal każda decyzja rządu automatycznie wywołuje niezadowolone pośród określonej grupy społecznej, czyli tworzy mniej lub bardziej zorganizowaną opozycję wobec danej decyzji rządzących, samego rządu, rozumianego jako grupa ludzi wydających decyzje polityczne, bądź wobec całości mechanizmów wydawania decyzji władczych w danym państwie, czyli wobec systemu politycznego. Tak więc, w każdym systemie politycznym istnieje jakaś forma rządu i jakaś forma opozycji”<sup>159</sup>.

Istnienie konfliktu, będącego impulsem dla kształtowania się różnego rodzaju postaw opozycyjnych względem ośrodka władzy, może pociągać za sobą negatywne następstwa, łącznie z ewentualnością wystąpienia wewnętrznych

---

<sup>159</sup> T. Krawczyk, *Stosunki między rządem i opozycją w wybranych państwach Europy*, Toruń 2005, s. 1.

wstrząsów, takich jak gwałtowane protesty, tumulty uliczne, zamieszki, zamachy stanu, rewolucje etc. Ryzyko to – o czym przekonują najlepiej wydarzenia historyczne – jest zasadniczym powodem, dla którego system polityczny powinien mieścić w sobie rozwiązania pozwalające na niwelowanie i łagodzenie napięć. Więcej – powinien on stwarzać strukturalne możliwości, by konflikt rysujący się między zantagonizowanymi grupami mógł odegrać pozytywną rolę i przynieść określone korzyści, zapewniając mechanizmowi funkcjonowania władzy sprawne działanie. Temu zaś służyć może wyłącznie kreowanie politycznych i instytucjonalnych ram działania czynników atakujących obóz rządzący, tak by miały one przestrzeń do nieskrępowanego i pozostającego w zgodzie z prawem wyrażania swojej dezaprobaty. Zagadnienie to trafnie tłumaczy Katarzyna Andriejuk, podkreślająca wprost potrzebę kanalizowania konfliktów powstających na tym tle w kierunku pozytywnej rywalizacji. Jak pisze autorka, „Różne antagonizmy pojawiają się jednak nawet w dobrze zintegrowanych społeczeństwach, w których odzwierciedlają istniejące nierówności społeczne i dążenia do ich łagodzenia lub niwelowania. Dlatego konflikty międzygrupowe nie zawsze są zjawiskiem negatywnym, mogą bowiem pełnić również ważne funkcje integracyjne i adaptacyjne. Jeśli nie są tłumione, mogą być swobodnie uzewnętrzniane w społeczeństwie, a ich przebieg jest łagodny – sprzyjają wówczas utrzymywaniu się elastycznej koordynacji wewnątrz systemu i sprawiają, że system społeczny „uczy się” szybkiego i efektywnego przystosowania do zmieniających się uwarunkowań”<sup>160</sup>.

Oczywiście, najbardziej sprzyjające warunki dla rozładowywania sygnalizowanych tu konfliktów politycznych powstają przede wszystkim w ramach pluralistycznego i demokratycznego społeczeństwa. Taki system organizacji życia społecznego generuje komfort nieskrępowanej aktywności politycznej i umożliwia jednocześnie podejmowanie antyrządowych działań w ramach reguł obowiązującego prawa. Dzięki niemu, ujawnia się wielość poglądów i postaw, które mają na celu negowanie polityki obozu władzy i w ten sposób prowadzą do tworzenia się strukturalnie wyodrębnionych grup opozycyjnych. Grupy te, przyjmując

<sup>160</sup> K. Andriejuk, *Postrzeganie konfliktów społecznych. Co się zmieniło i dlaczego?*, Warszawa 2014, s. 1.



skonkretyzowaną instytucjonalną postać, mogą w pełni korzystać z konstytucyjnie określonych swobód oraz mają sposobność sięgania do legalnie przyznaných, a przy tym celowo ustanowionych instrumentów prawnych. I co szczególnie ważne – mogą partycypować w demokratycznych wyborach, zyskując szansę odsunięcia od władzy politycznych przeciwników i zajęcia ich miejsca. Na taką właściwość przedmiotowego systemu, słusznie zresztą, zwraca uwagę Eugeniusz Zwierzchowski, ukazujący płynące stąd zalety. Jak podnosi autor – „Pluralistycznemu systemowi demokracji liberalnej oprócz otwarcia możliwości wyrażania różnorodności postaw i interesów społecznych oraz ich przetargu na forum publicznym – zgodnie z regułami wolnej gry sił – muszą towarzyszyć tak ukształtowane trwale, demokratyczne mechanizmy instytucjonalne, aby wymuszać społeczny i polityczny dialog sfragmentaryzowanych stron. Z punktu widzenia proceduralnego otwierają one – przynajmniej teoretycznie – możliwość wpływu na kształtowanie decyzji państwowych stosownie do zasięgu społecznego poparcia dla parlamentarzystów, ujawnionego w demokratycznych wyborach i stosownie do woli osiągnięcia kompromisu w odniesieniu do prezentowanych przeciwstawnych oczekiwań”<sup>161</sup>.

### **3. Prawa i wolności jednostki jako czynnik warunkujący funkcjonowanie opozycji w państwie**

Kontestacja władzy, prowadząca do wykrystalizowania się ośrodków opozycyjnych w państwie, swój początek bierze z indywidualnych przekonań, interesów i postaw jednostek, które z określonych powodów pozostają nastawione negatywnie względem kierunków polityki i wynikających z nich decyzji rządu. To właśnie na tym poziomie tworzy się aksjologiczny potencjał dla działań podejmowanych przez zorganizowane grupy społeczne w obszarze zastrzeżonym dla szeroko rozumianej opozycji. Taki stan rzeczy sprawia, że prawidłowo rozwijająca

<sup>161</sup> E. Zwierzchowski, *Opozycja parlamentarna*. W: *Opozycja parlamentarna*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 2000, s. 10.

się aktywność opozycyjna, służąca harmonijnemu rozwojowi procesów politycznych w państwie, może się rodzić i kształtować wyłącznie tam, gdzie system polityczny zapewnia jednostce możliwość otwartej i nielimitowanej ekspresji jej poglądów i przekonań. Reżimy, które odrzucają gwarancje w tej materii, z natury rzeczy powodują tłumienie kontestacji, a w konsekwencji osłabianie politycznych rywali. Niewątpliwie jest to działanie obrócone przeciw elementarnej potrzebie jednostki związanej z pełnowymiarowym uczestnictwem w życiu politycznym, obejmującym popieranie i angażowanie się po stronie zarówno czynników władzy, jak i czynników antyrządowych. Nie bez przyczyny zresztą systemowa inkorporacja i legalizacja opozycji politycznej dokonana się właśnie w Europie Zachodniej. Tutaj, ze względu na rozwój sfery swobód indywidualnych, zjawiska te znalazły w pełni sprzyjające warunki.

Prawa i wolności, które mają znaczenie w zakresie rozwoju zjawiska opozycji, dotyczą kilku istotnych obszarów aktywności człowieka i wiążą się z określonymi gwarancjami. Do najbardziej podstawowych, a przy tym historycznie najstarszych gwarancji, zaliczyć należy nietykalność osoby ludzkiej, polegającą – jak wiadomo – na zakazie pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej (w jej różnych przejawach) z wyjątkiem przypadków przewidzianych prawem. Jest rzeczą oczywistą, że funkcjonowanie opozycji politycznej w państwie staje się mocno utrudnione, albo nawet niemożliwe, jeśli organy władzy publicznej uzurpują sobie prawo do arbitralnego i nieuzasadnionego decydowania o wolności politycznych przeciwników. Tam, gdzie sfera ludzkiej wolności jest przez państwo ograniczana, tj. gdzie dochodzi do nagłych i nieuzasadnionych przypadków pozbawienia wolności osób kontestujących władzę, naruszenia ich nietykalności cielesnej, naruszania miru domowego, kontrolowania rozmów, korespondencji, względnie innych tajemnic, przymusowego wywłaszczenia, czy nawet odbierania życia, tam nie może być mowy o legalnie i prawidłowo działających ugrupowaniach opozycyjnych. Właśnie z tego powodu w tradycji europejskiej tak silnie zakorzeniła się potrzeba udzielania w tym obszarze przez państwo prawnej protekcji. Jej wagę uświadamiają nam bogate doświadczenia historyczne, obfitujące w liczne przykłady państwowej ingerencji, która – niosąc z sobą ograniczenia swobód – miała na celu zwalczanie

oponentów i ich marginalizację w sferze publicznej. Dzisiejsze państwa, mając za sobą niejednokrotnie autorytarną czy nawet totalitarną przeszłość, wprowadzają w swym prawodawstwie, zwłaszcza w tekście konstytucji, cały system gwarancji mających chronić wolności osobiste. Gwarancje te, znajdując dodatkowo oparcie w dokumentach międzynarodowych, takich jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych z 1948 r., czy Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1951 r., obejmują zasady i instytucje, które odnoszą się uniwersalnie do wszystkich ludzi (w tym wypadku nietykalność wynika wprost z faktu bycia człowiekiem), ale też dotyczą wyłącznie osób czynnie zaangażowanych w działalność polityczną. W tej ostatniej grupie na czoło wysuwają się przede wszystkim przyznane parlamentarzystom immunitety, z założenia zaprogramowane jako instrumenty stwarzające warunki dla swobodnego wykonywania mandatu. Jak wiadomo, immunitety już u źródeł (Wielka Brytania, Francja) były narzędziem hamującym zapędy władzy monarszej w stosunku do członków parlamentu, dziś zaś służą przede wszystkim obronie interesów parlamentarnej opozycji. Dzięki ich istnieniu rządzący nie mogli i nadal nie mogą poddawać posłów jakimkolwiek politycznym represjom, co dla prawidłowego realizowania funkcji opozycyjnej w państwie demokratycznym ma fundamentalne znaczenie.

Inna gwarancja, o jakiej trzeba wspomnieć, to gwarancja wolności słowa. Bezsporne jest, że w państwie nierespektującym tego standardu prowadzenie wszelkich działań opozycyjnych staje się niemożliwie. Prawo formułowania swobodnej wypowiedzi przez uczestników życia politycznego ma tę zasadniczą wartość, że otwiera drogę do wyrażania krytyki i tworzy kanały komunikacji między osobami niechętnie nastawionymi względem obozu władzy. W szczególności służy ono prowadzeniu politycznej agitacji i przekonywaniu tych, którzy nie mają wyrobionego poglądu.

Oczywiście, pod względem zakresu prawo to nie może doznawać żadnych przedmiotowych ograniczeń, poza sytuacjami, gdy jego realizacja naruszałaby prawa osób trzecich. Tylko wolna ekspresja słowa, rozciągająca się na wszystkie dziedziny życia osobistego i publicznego, pozwala na pełną aktywizację czynników kontestujących politykę rządu. Stąd w sferze zamkniętej

dla państwowej ingerencji muszą się znajdować wypowiedzi dotyczące polityki, ale też poglądy i opinie formułowane w odniesieniu do innych spraw, takich jak m.in. etyka, ekonomia, kultura, historia, prawo etc. Opozycja, która pragnie rozwijać swoją aktywność i przekonywać kolejnych zwolenników, musi mieć możliwość ustosunkowania się do wszystkich ważnych politycznie zagadnień.

Ograniczeniom nie powinny podlegać również żadne formy korzystania z wolności wypowiedzi, które mają antyrządowy charakter. Z tej przyczyny za zagrożenie dla funkcjonowania opozycji politycznej należy uznać wszelkie próby reglamentowania nie tylko tego, co mówią publicznie jej przedstawiciele i protagoniści, ale także tego, co głoszą sprzyjający im dziennikarze i media. Szczególnie niebezpieczne w tym zakresie są działania zmierzające do wprowadzania cenzury: prewencyjnej i represyjnej, z założenia służące blokowaniu przepływu informacji radiowych, telewizyjnych, internetowych etc. Stanowią one stary i wypróbowany środek państwowej ingerencji w wolność słowa, która podporządkowana jest nade wszystko tłumieniu i wyciszaniu stanowiska przeciwników rządu.

Kolejną gwarancją, leżącą u podłoża działalności opozycyjnej w państwie, jest gwarancja służąca ochronie wolności organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Jej ustanowienie stwarza formalne możliwości wykorzystywania jednej z podstawowych form protestów przeciw władzy i tym samym kanalizowania wyrażanej względem niej społecznej niechęci. Nie ulega wątpliwości, że pokojowe zgromadzenia, zwłaszcza jeśli są masowe, stanowią niezwykle skuteczny sposób wywierania wpływu na rządzących, a przy tym służą integrowaniu opozycyjnie nastawionych grup społeczeństwa wokół określonych koncepcji i idei. Jak pokazuje historia wielu państw, nacisk gromadzących się osób doprowadzał niejednokrotnie do korekty w kierunkach realizowanej polityki, a w skrajnych sytuacjach powodował nawet upadek rządu i zmianę władzy. Mając to na uwadze, należy dostrzec pozytywne funkcje, jakie – z punktu widzenia interesów opozycji – spełniają idee nakazujące ochronę sygnalizowanej tu wolności. Śmiało można zaryzykować tezę, że bez ich istnienia aktywność opozycyjna, choć oczywiście byłaby możliwa, to jednak pozostawałaby mocno upośledzona. Trudno się przecież nie zgodzić z faktem, że

zgromadzenia stanowią formę dialogu opozycji z obozem znajdującym się u steru rządów, odgrywając jednocześnie rolę mechanizmu pozwalającego na kontrolowanie społecznych emocji. W pełni słuszny jest zatem pogląd wyrażony w nauce, że „zgromadzenia pełnią też funkcję stabilizacyjną dla porządku politycznego i społecznego – przede wszystkim mechanizmu przedstawicielskiego – przez to, że publicznie zostają przedstawione i poddane analizie źródła, przyczyny i istota niezadowolenia czy też wyrażona jest krytyka bądź negacja obowiązującego porządku prawnego lub społecznego”<sup>162</sup>.

W kontekście powyższych uwag należy zauważyć, że państwo, które odwołuje się do idei swobodnego funkcjonowania opozycji politycznej, jest zobowiązane nie tylko do usunięcia wszelkich prawnych przeszkód blokujących bądź utrudniających organizowanie zgromadzeń publicznych, ale też do podejmowania w tym obszarze działań wspomagających. W szczególności ciąży na nim powinność zagwarantowania bezpieczeństwa w ramach określonego wydarzenia i stworzenia nieskrępowanej atmosfery wyrażania swoich poglądów dla każdego z jego uczestników. Oczywiście nie jest tak, że w sytuacjach ekstremalnych, kiedy dochodzi do różnego rodzaju perturbacji w przebiegu zgromadzenia, państwo pozostaje pozbawione możliwości użycia środków przymusu wobec gromadzących się osób. Przeciwnie – środki takie leżą w jego dyspozycji, z zastrzeżeniem jedynie, że zakres ich wykorzystania, podyktowany potrzebą utrzymania porządku społecznego i względami bezpieczeństwa, nigdy nie może przekraczać dozwolonych granic tego rodzaju reakcji. W szczególności nie jest dopuszczalne, by podjęte w tym zakresie przez władzę działania były równoznaczne z akcją obliczoną na ograniczanie czy wręcz anihilowanie praw przynależnych rządowym oponentom.

Działalność opozycyjną determinują również gwarancje związane z możliwością zrzeszania się ludzi i tworzenia w ten sposób różnego rodzaju wolnych organizacji. O ich znaczeniu nie trzeba nikogo przekonywać, jest bowiem oczywiste, że bez objęcia ochroną przez państwo tej sfery wolności jednostki nie byłoby mowy o podejmowaniu przez opozycję aktywności

<sup>162</sup> A. Szmyt, *W sprawie pytania prawnego dotyczącego zgodności art. 52 § 1 pkt 2 Kodeksu wykroczeń z art. 57 Konstytucji*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2008, nr 2, s. 193.

w wymiarze instytucjonalnym. Prawo do zrzeszania się jednostki, o jakim tutaj mowa, w linii prostej oznacza prawo do kreowania sformalizowanych struktur ugrupowań antyrządowych.

Oczywiście, najbardziej podstawową formą ludzkiej aktywności na tym polu jest członkostwo w partiach politycznych jako podmiotach tworzonych z systemowym założeniem przejmowania i sprawowania władzy. Partie dają jednostce możliwość politycznej aktywizacji, stwarzając warunki do wspierania jej działań, łącznie z bezpośrednim zaangażowaniem w ramach czynnej polityki. Należy jednak zauważyć, że powoływanie partii politycznych w żadnym wypadku nie determinuje istnienia opozycji jako takiej, a co najwyżej ułatwia jej funkcjonowanie w systemie (choć oczywiście trudno byłoby sobie wyobrazić bez nich dzisiejsze państwa demokratyczne). Z historii doskonale wiemy przecież, że w pierwotnej fazie kształtowania się parlamentaryzmu podmioty te nie były jeszcze nikomu znane (istniały koterie arystokratyczne, kluby etc.)<sup>163</sup>, a wielu komentatorów życia politycznego wyrażało przekonanie o braku potrzeby wprowadzania bytów pośrednich między suwerenem a parlamentem. Co więcej – w momencie, kiedy partie stały się powszechnym elementem systemu parlamentarnego, pojawiały się liczne głosy krytyki ukazujące tzw. „partiokrację” jako zjawisko negatywne<sup>164</sup>.

Aby prawo do zrzeszania się w partiach politycznych miało pełny wymiar i aby było czynnikiem służącym zachowaniu i wzmocnieniu opozycji w danym systemie politycznym, jego realizacja nie może napotykać na prawno-administracyjne przeszkody narzucane przez państwo. Z tego powodu odpada w szczególności daleko idąca detalizacja zasad członkostwa jednostki w tego rodzaju organizacjach, jak też uzależnianie od woli państwowych decydentów możliwości ich powstania. Kwestią otwartą natomiast jest zakres dopuszczalnych zakazów, gdy idzie o promowanie przez partie polityczne określonych ideologii. W dzisiejszych państwach można dostrzec wyraźną skłonność do wprowadzania w tym obszarze ograniczeń, będących efektem negatywnych doświadczeń związanych z totalitarną lub autorytarną przeszłością.

<sup>163</sup> W. Sokół, M. Żmigrodzki, *Współczesne partie i systemy partyjne. Zagadnienia teorii i praktyki politycznej*, Lublin 2011, s. 34.

<sup>164</sup> Wspomina o tym B. Banaszak, *Komentarz do art. 11. W: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2009, s. 91.

Obok uczestnictwa w partiach politycznych jednostka pragnąca zaangażować się w aktywność skierowaną przeciw obozowi władzy może również zrzeszać się w organizacjach o innym charakterze. Te nie zakładają wprawdzie działalności *stricto* politycznej, jednak ze względu na obszary spraw, którymi się zajmują, pozwalają na manifestowanie niezadowolonia z istniejących rządów. W grę wchodzi różnego rodzaju zrzeszenia cechujące się różnym profilem działania, a przy tym dysponujące nieskrępowaną możliwością wyboru formy organizacyjno-prawnej (np. stowarzyszenie, fundacja, związek zawodowy, organizacja pracodawców etc.). Wszystkie one stanowią rezultat oddolnych społecznych inicjatyw i funkcjonują w warunkach pełnej jawności. Ich zaprzeczeniem są znane z historii (np. hitlerowskich Niemiec), tworzone przez państwo i zarazem poddane bezwzględnej dyscyplinie organizacyjnej przymusowej<sup>165</sup>, które z natury rzeczy uniemożliwiają funkcjonowanie politycznej opozycji.

Wreszcie gwarancję, mającą ścisły związek z rozwojem praw ugrupowań opozycyjnych, stanowią reguły dające jednostce prawo udziału w wyborach. Dzięki nim istnieje możliwość, aby każdy zainteresowany obywatel mógł nie tylko głosować na preferowane przez siebie formacje, ale także – jeśli taka jest jego wola – brać udział w wyborczej walce w sposób czynny, jako kandydat. W ten sposób tworzy się elektorat opozycji i jednocześnie powstaje grupa wysuniętych przez nią delegatów do ciał przedstawicielskich.

Dostrzegając znaczenie demokratycznych wyborów jako czynnika konstytuującego opozycję polityczną<sup>166</sup>, należy pamiętać, że państwa europejskie musiały przejść długą drogę, zanim standardem wśród nich stała się zasada powszechności, zakładająca partycypację w elekcji większości społeczeństwa. Proces przeobrażeń, jaki w tym zakresie następował, zajął dziesięciolecia i spotykał się po drodze z oporem politycznych decydentów. Jeszcze na początku XX w., mimo utrzymywania się wyraźnej tendencji znoszącej kolejne systemowe bariery, panowało przekonanie, że system wyborczy winien opierać się na cenzusach i tym samym wykluczać szerokie grupy społeczne z możliwości

<sup>165</sup> Zob. K. Biskupski, *Problemy ustrojoznawstwa*, Toruń 1968, s. 31.

<sup>166</sup> S. Bożyk, *Prawnoustrojowy status opozycji parlamentarnej w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2006, s. 11-24.

uczestniczenia w akcie elekcji. Dopiero pierwsza wojna światowa przyniosła w tym względzie zmiany i dokonała odwrócenia dotychczasowej percepcji. Miało to, rzecz jasna, związek z upowszechnieniem się systemu demokratycznego jako podstawowej koncepcji służącej organizowaniu ustroju państwa.

Gwarantowane przez państwo prawa wyborcze, stanowiące wyraz poszanowania prawa jednostki do współdecydowania o wyłanianiu reprezentacji w organach władzy, dla opozycji politycznej mają to znaczenie, że prowadzą do wykształcenia się mechanizmu rotacji ekip rządzących i w ten sposób tworzą płaszczyznę rywalizacji ugrupowań zabiegających o objęcie władzy. Dzięki nim opozycja znajduje determinację do budowania instytucjonalnych struktur i jednocześnie dąży w swoich działaniach do przekonania jak najszerszego kręgu wyborców do swojej racji<sup>167</sup>. Niewątpliwie więc przedmiotowe prawa są jednym z kluczowych elementów determinujących kierunki, sposoby i merytoryczne założenia funkcjonowania tych formacji, które sprzeciwiają się rządowi i jego polityce.

#### **4. Proces jurydyzacji opozycji jako efekt politycznych i ustrojowych przeobrażeń państwa**

Istnienie opozycji politycznej stanowiło od zawsze zjawisko naturalne, kształtujące się w ramach typowej dla społeczności ludzkiej rywalizacji o wpływy i podział dóbr. W mniejszym lub większym nasileniu występowało ono we wszystkich państwach, również w takich, gdzie funkcjonujący reżim z racji swojego charakteru nie akceptował formalnej obecności przeciwników. Z tego też powodu trudno przyjąć, że opozycja, będąca elementem każdego systemu politycznego, jest wytworem jakiejś tradycji, idei, czy regulacji prawnej. W swej istocie należy ją postrzegać jako zjawisko mające swoje źródło w sferze psychologii stosunków międzyludzkich, wynikające wprost z podstawowych instynktów

<sup>167</sup> G. Pastuszko, *Wpływ opozycji parlamentarnej na funkcjonowanie naczelnych organów władzy państwowej. Analiza problemu w świetle Konstytucji RP z 1997 roku*, Toruń 2018, s. 44.



i potrzeb związanych z dążeniem do realizacji własnych interesów oraz chęcią sprawowania władzy nad innymi.

Zapewne taka percepcja opozycji politycznej, połączona ze wzrastającą dbałością o prawa polityczne (i nie tylko) jednostki, jak też świadomością niebezpieczeństw związanych z „wypchnięciem” czynników kontestujących politykę rządu poza system (wojny domowe, rewolty, zamieszki i inne niepokoje społeczne), spowodowała, że w europejskiej – ściśle biorąc anglosaskiej – kulturze prawnej w XVIII i XIX w. zaczęła być ona uznawana za element istniejącego porządku ustrojowego oraz część mechanizmu funkcjonowania władzy państwowej. To zaś, niejako w następstwie, uruchomiło długi i złożony proces zmian, który pociągnął za sobą działania zmierzające do jej jurydyzacji. Etapy tej ostatniej ukazuje J. Szymanek, zwracający słusznie uwagę, że mieliśmy tutaj do czynienia z długą ewolucją. Pisze on mianowicie, że jurydyzacja opozycji była „(...) skutkiem postępującej od mniej więcej stu lat jurydyzacji poszczególnych reguł działania państwa, które początkowo obowiązywały wyłącznie jako reguły niepisane, tj. jako zwyczaje i obyczaje polityczne, tudzież jako praktyka działania różnych instytucji i podmiotów, by z czasem znajdować swoje potwierdzenie w przepisach prawa pozytywnego. Początkowo jurydyzacja ta objęła swoim zasięgiem kluczowe mechanizmy funkcjonowania parlamentarnego systemu rządów, takie jak wotum zaufania czy wotum nieufności. Potem objęła również partie polityczne jako te podmioty, które mają rzeczywiste znaczenie dla uruchomienia i działania konstytucyjnych reguł funkcjonowania całego reżimu politycznego, a które przez wiele lat były zupełnie nieobecne, zarówno w konstytucji, ustawach wyborczych, jak i regulaminach parlamentarnych. Na końcu wreszcie pojawiła się potrzeba prawnego uregulowania relacji rządu z opozycją, gdyż szybko się okazało, że to właśnie stanowi sedno mechanizmów całego systemu rządów”<sup>168</sup>.

Wychodząc jednak od korzeni, zauważyć należy, że kluczowe znaczenie w tym zakresie miały tendencje rozwojowe, jakie jeszcze w XVIII w. pojawiły się w ustroju Wielkiej Brytanii. To właśnie tam, na fali formowania się reżimu parlamentarnego, w warunkach ukształtowanego wcześniej systemu przywilejów

<sup>168</sup> J. Szymanek, *O potrzebie instytucjonalizacji opozycji parlamentarnej w przepisach regulaminu Sejmu RP*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL, s. 459.

dla parlamentu i jego członków<sup>169</sup>, doszło do wytworzenia szeregu ustrojowych instytucji, których istotą było wykorzystanie konfliktu rysującego się między obecnymi na politycznej scenie partiami i przekształcenia go w „siłę nośną” całego systemu. W literaturze ustrojowej pisał o tym E. Zwierzchowski, w sposób jednoznaczny łączący pierwsze przejawy jurydyzacji opozycji z początkami powstawania brytyjskiego parlamentaryzmu. Podkreślał on mianowicie, że czynnikiem, który przyczynił się do rozwoju spraw w tym kierunku „(...) było wyodrębnienie się dwóch organów władzy wykonawczej. Jak długo egzekutywa była jednolita, a niepodzielna władza skupiona w rękach suwerennego monarchy, tak długo nie była możliwa jakakolwiek realna postać parlamentarnej odpowiedzialności. Dopiero pojawienie się rządu jako drugiego, wyodrębnionego organu egzekutywy tworzyło warunki jego powiązania z parlamentem, a w dalszej perspektywie jego oparcie na parlamentarnym zaufaniu i parlamentarnej odpowiedzialności. Konsekwencją uznania, że rząd potrzebuje zaufania parlamentarnej większości, był podział parlamentu, czyli pojawienie się w nim trwałej mniejszości. Oznaczało to istnienie opinii i interesów oraz wartości, które nie są reprezentowane w rządzie parlamentarnej większości”<sup>170</sup>. O dalszej instytucjonalizacji opozycji na Wyspach zdecydowało pojawienie się w XIX w. w ustroju brytyjskim partii politycznych, które zastąpiły znane wcześniej arystokratyczne koterie wigów i torysów (powstała Partia Liberalna i Partia Konserwatywna)<sup>171</sup>. Partie te, powstałe w wyniku reform prawa wyborczego, powodujących rozszerzenie bazy elektoratu o kolejne grupy wyborców<sup>172</sup>, stały się rzecznikiem szerokich mas społecznych, a w dalszym przebiegu konstytucyjnych przemian, na skutek wprowadzenia rozwiązań prawnych redukujących kompetencje Izby Lordów<sup>173</sup>, odnotowały silny wzrost ustrojowego znaczenia.

<sup>169</sup> Na temat podziału przywilejów oraz ich treści zob. J. Hatschek, *Englisches Staatsrecht mit Berücksichtigung der für Schottland und Irland geltenden Sonderheiten*, Tübingen 1905, s. 420-426; zob. także T.E. May, *Treatise on Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, London 1976, s. 67-72.

<sup>170</sup> E. Zwierzchowski, *Opozycja...*, s. 14.

<sup>171</sup> Zob. E.J. Evans, *Political Parties in Britain 1783-1867*, Londyn 1985, *passim*.

<sup>172</sup> Zob. E.J. Evans, *The Great Reform Act of 1832*, Londyn 1994, s. 233.

<sup>173</sup> Zob. P. Dorey, A. Kelso, *House of Lords Reform Since 1911. Must the Lords Go?*, Londyn 2011, s. 223.

Ich istnienie dostrzegł ostatecznie ustawodawca, tak że w efekcie zostały one poddane prawnej reglamentacji. Dokonała tego ustawa z 1935 r. o ministrach Korony, która uznała oficjalnie ugrupowanie tworzące rząd i opozycję za element istniejącego porządku prawnego<sup>174</sup>. Ciekawą rzeczą natomiast jest – co odnotujmy na marginesie tych uwag – że takie ukształtowanie sceny politycznej, opartej na silnych stronnictwach parlamentarnych oraz elementach postępującej jurydyzacji tychże, doprowadziło do marginalizacji znaczenia opozycji pozaparlamentarnej. Ta wprawdzie była obecna w życiu politycznym na Wyspach, ale działała raczej w ramach ruchów społecznych dążących do realizacji określonych postulatów, bez ambicji przekształcania się w ugrupowania polityczne podejmujące walkę na parlamentarnym forum. Przykładem może być funkcjonujący w I połowie XIX w. ruch czartystów<sup>175</sup>, czy też istniejący w II połowie XIX i I połowie XX w. ruch sufrażystek<sup>176</sup>. Wyjątek stanowiła tu jedynie powstała w 1900 roku Partia Pracy. Ugrupowanie to, składające się z przedstawicieli różnych środowisk klasy robotniczej, najpierw uzyskało reprezentację w parlamencie, zaś w latach 20. przejęło pozycję Partii Liberalnej i utworzyło duopol na scenie politycznej wraz z Konserwatystami. Układ ten funkcjonuje zresztą do dzisiaj.

W ślad za Wielką Brytanią pierwsze przejawy jurydyzacji opozycji odnotowano także we Francji, która jeszcze w 1875 r., wzorując się na rozwiązaniach brytyjskich, przyjęła parlamentarny system rządów. Nowe instytucje ustrojowe dość szybko zaaklimatyzowały się w istniejącej rzeczywistości, czemu niewątpliwie sprzyjała bogata już nad Sekwaną tradycja ochrony praw jednostki, sięgająca swymi korzeniami Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. (akt ten dokonał m.in. instytucjonalizacji klubów politycznych, proklamując w art. 11 prawo do wolnej wymiany myśli i opinii) i pierwszych gwarancji przyznanych na rzecz praw parlamentu i jego członków (np. instytucja pochodząca z czasów Rewolucji – gwarancja immunitetowa)<sup>177</sup>,

<sup>174</sup> Zob. E. Zwierzchowski, *Opozycja...*, s. 19.

<sup>175</sup> L. Bazylow, *Historia Powszechna 1789-1918*, Warszawa 1986, s. 69.

<sup>176</sup> Zob. G. Bidwell, *Bunt długich spódnic (Emelina Pankhurst)*, Katowice 1988, *passim*.

<sup>177</sup> Ciekawostką jest, że ustawy konstytucyjne uchwalone w 1875 r. nie zawierały żadnych przepisów regulujących prawa jednostki, ani też nie odwoływały się

ale też nowe trendy ujawnione w tej dziedzinie (szczególnie charakterystyczne były rozwiązania zmierzające w kierunku liberalizacji prawa zgromadzeń publicznych, wcześniej mocno ograniczane przez państwo. Zgodnie z nimi najpierw, w 1881 r. dokonano w tym obszarze zmiany pozwalającej organizować zgromadzenia tego rodzaju w oparciu o deklarację składaną właściwemu organowi, później zaś, w 1907 r., w ogóle usunięto ten wymóg). Tak jak na Wyspach, wykreowały one mechanizm funkcjonowania władzy oparty na rywalizacji partii rządzących i opozycyjnych, odwołując się w ten sposób do zasad wolnej gry wyborczej. Wbrew pozorom jednak nie doprowadziły do wiernego odtworzenia zjawisk i tendencji występujących w systemie brytyjskim. To, co zdecydowanie odróżniało parlamentaryzm francuski od swojego prawzorca, to przede wszystkim wielopartyjny charakter sceny politycznej i jednocześnie brak stałości zawieranych sojuszy i koalicji przez poszczególne ugrupowania. Jest faktem, że praktycznie do samego końca życia polityczne III Republiki Francuskiej upływało w warunkach dużej niestabilności i labilności działania politycznych graczy<sup>178</sup>. Nigdy zatem nie było sztywnego podziału na partie prorządowe i opozycyjne. W tym zakresie nie ustaliły się – bo nie mogły się ustalić – żadne czytelne reguły. Abstrahując jednak od tych odmienności, warto zauważyć, że Francja omawianego okresu miała własne osiągnięcia w procesie umacniania i regulowania podstaw prawnych funkcjonowania opozycji. W tym względzie uwagę przykuwa zwłaszcza dokonana w 1910 r. instytucjonalizacja grup politycznych obecnych w parlamencie<sup>179</sup>. Dzięki niej opozycyjne grupy członków izby zyskały możliwość formalnego korzystania z określonych uprawnień regulaminowych i z punktu widzenia prawa stały się podmiotami. To, co wcześniej było jedynie w sferze faktów politycznych, przeniesione zostało do sfery faktów prawnych.

---

bezpośrednio do aktów z przeszłości. Nie zmienia to jednak faktu, że z uwagi na brak formalnego uchylecia Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. na jej obowiązywanie wskazywano także w tamtym okresie; Z. Filipiak, *Trzy Deklaracje praw człowieka i obywatela – zmienne pryncypia Wielkiej Rewolucji Francuskiej*, „Kultura i Edukacja” nr 3, s. 91.

<sup>178</sup> Zob. J. Stembrowicz, *Rząd w systemie parlamentarnym*, Warszawa 1982, s. 87.

<sup>179</sup> M. Zubik, *Organizacja wewnętrzna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 145.

Z biegiem czasu wzorce brytyjskie i francuskie zaczęły odziaływać również na inne państwa europejskie. Zauważalny pod tym względem trend zarysował się zwłaszcza w okresie międzywojennym, w którym wielu ustrojodawców (np. Polska, Czechosłowacja, Litwa, Łotwa, Estonia, Jugosławia, Rumunia, Niemcy itd.) zdecydowało się na zaadaptowanie *mutatis mutandis* parlamentarnego modelu rządów. Efektem dokonanych wówczas przeobrażeń było upowszechnienie rozwiązań odwołujących się do koncepcji walczących ze sobą partii rządzących i opozycyjnych, jednocześnie nadających prawną podmiotowość i uprawnienia frakcjom parlamentarnym. W połączeniu z szerokimi gwarancjami w obszarze praw człowieka, proklamowanymi praktycznie wszędzie na poziomie konstytucyjnym, powstało w nowych demokracjach dobre normatywne otoczenie dla rozwoju opozycyjnych form działania. Wbrew jednak pozytywnym prognozykom sprawy nie potoczyły się w pożądanym kierunku. Należy odnotować, że życzliwe z początku parlamentarystom nastroje dosyć szybko przekształciły się w atmosferę pełną wrogości. W wielu państwach opozycję funkcjonującą w parlamencie zaczęto postrzegać jako czynnik destrukcyjny, odpowiedzialny za systemowe dysfunkcje związane z niestabilnością rządu. Stąd w kręgach politycznych i prawniczych pojawiły się pierwsze propozycje (gdzieniegdzie zrealizowane) prowadzące do redukcji uprawnień ugrupowań opozycyjnych (np. w zakresie korzystania z wotum nieufności), a nawet usunięcie prawnej podmiotowości partii w parlamencie. Był to niewątpliwie regres w stosunku do wcześniejszych tendencji<sup>180</sup>.

Pokłosiem doświadczeń międzywojennych i wyrastającego z nich przekonania, że opozycja wyposażona w zbyt daleko idące uprawnienia może być szkodliwa dla stabilności funkcjonowania władzy, były kierunki rozwoju prawodawstwa ustrojowego w Europie po II wojnie światowej. Nowe rozwiązania, wprowadzone w państwach takich jak chociażby Francja, Niemcy czy Włochy, akcentowały wyraźnie potrzebę ograniczenia praw parlamentu, a przez to odebrania możliwości efektywnego

---

<sup>180</sup> Warto zauważyć, że w większości przypadków doszło do odrzucenia parlamentarystów i ukształtowania się dyktatur. Dotyczyło to państw takich, jak chociażby Polska, Litwa, Łotwa, Estonia, Jugosławia, Rumunia, a ominęło jedynie Czechosłowację; S. Cat Mackiewicz, *Historia Polski od 11 listopada 1918 do 17 września 1939*, Kraków 2012, s. 216.

korzystania z wielu instrumentów przez frakcje opozycyjne. Ich twórcy skupili się zwłaszcza na reglamentacji zakresu wykorzystania instytucji parlamentarnej kontroli rządu, z natury rzeczy leżącej w sferze zainteresowania opozycji. W sposób wyraźny kontynuowano tok myślenia z ubiegłej epoki, wychodząc z założenia, że wartość, jaką jest stworzenie prawnych warunków do działania opozycji, nie może kolidować z potrzebą zachowania stabilności i racjonalności systemu rządzenia. W tym zakresie rysowało się przekonanie o konieczności wyważenia obu tych wartości i w rezultacie wprowadzania do systemu parlamentarnego elementów ich racjonalizacji<sup>181</sup>. Pewnym paradoksem była tu okoliczność, że wskazany kierunek zmian zbiegł się z rozbudowanymi gwarancjami w dziedzinie ochrony praw politycznych jednostki i pluralizmu politycznego. Oznaczało to bowiem, że co do zasady opozycja polityczna, osadzona w realiach tworzących się demokracji liberalnych, doznała wzmocnienia, ale przy jednoczesnym ograniczeniu jej roli w mechanizmie działania parlamentu.

Na tle tego dorobku, z upływem czasu, ujawnił się jeszcze jeden standard dotyczący sposobu normowania statusu opozycji, polegający na przyznawaniu partiom opozycyjnym określonych przywilejów (np. prawo do kształtowania w określonym zakresie porządku dziennego obrad izby, prawo do skutecznego podejmowania określonych inicjatyw, prawo do współdecydowania w określonych sprawach etc.). Taka koncepcja, zakładająca bezpośrednie dowartościowanie opozycji w jej relacjach z obozem władzy, wiązała się z realizacją postulatów jej systemowego wzmocnienia, a przez to rozbudowania możliwości wpływania przez parlament na bieg spraw państwowych. Przyjęte rozwiązania miały różną treść i umieszczone były w różnych aktach prawnych<sup>182</sup>. Znane były przypadki, w których ustrojodawca zdecydował się na wyniesienie opozycji do rangi konstytucyjnej, przy jednoczesnym posłużeniu się wprost tym terminem (Portugalia, Francja). Zdarzały się też sytuacje, w których normy faworyzujące partie opozycyjne, odnoszące się do różnych

<sup>181</sup> Zob. J. Szymanek, *Racjonalizacja parlamentarnego systemu rządów*, „Przeгляд Sejmowy” 2007, nr 1, s. 44 i nast.

<sup>182</sup> W dokonanej analizie korzystam z danych zawartych w opracowaniu: P. Marczewski, D. Sześciło, *Co wolno opozycji i dlaczego jest potrzebna? Uprawnienia opozycji parlamentarnej*, Warszawa 2017, s. 5-6.

spraw wewnątrz parlamentarnej procedury, ulokowane zostały w regulaminach parlamentarnych (Austria, Bułgaria, Szwecja, Hiszpania), ewentualnie miały charakter zakorzenionych w praktyce politycznej zwyczajów (Wielka Brytania). W jednym przypadku prawa opozycji skatalogowano w specjalnie poświęconej jej statusowi ustawie (Portugalia).

## Bibliografia:

- Andriejuk K., *Postrzeżenie konfliktów społecznych. Co się zmieniło i dlaczego?*, Warszawa 2014.
- Banaszak B., *Komentarz do art. 11. W: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2009.
- Bazyłow L., *Historia Powszechna 1789-1918*, Warszawa 1986.
- Bidwell G., *Bunt długich spódnic (Emelina Pankhurst)*, Katowice 1988.
- Biskupski K., *Problemy ustrojoznawstwa*, Toruń 1968.
- Bożyk S., *Prawnoustrojowy status opozycji parlamentarnej w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2006.
- Cat Mackiewicz S., *Historia Polski od 11 listopada 1918 do 17 września 1939*, Kraków 2012.
- Dahl R., *Preface. W: Political Oppositions in Western Democracies*, New Haven 1966.
- Dorey P., Kelso A., *House of Lords Reform Since 1911. Must the Lords Go?*, Londyn 2011.
- Evans E.J., *Political Parties in Britain 1783-1867*, Londyn 1985.
- Evans E.J., *The Great Reform Act of 1832*, Londyn 1994.
- Filipiak Z., *Trzy Deklaracje praw człowieka i obywatela – zmienne pryncypia Wielkiej Rewolucji Francuskiej*, „Kultura i Edukacja” nr 3.
- Hatschek J., *Englisches Staatsrecht mit Berücksichtigung der für Schottland und Irland geltenden Sonderheiten*, Tübingen 1905.
- Kowalczyk A., *Opozycja polityczna. W: Polityka – ustrój – idee. Leksykon politologiczny*, red. M. Chmaj, W. Sokół, Lublin 1995.

- Krawczyk T., *Stosunki między rządem i opozycją w wybranych państwach Europy*, Toruń 2005.
- Marczewski P., Sześciło D., *Co wolno opozycji i dlaczego jest potrzebna? Uprawnienia opozycji parlamentarnej*, Warszawa 2017.
- May T.E., *Treatise on Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, Londyn 1976.
- Pastuszko G., *Wpływ opozycji parlamentarnej na funkcjonowanie naczelných organów władzy państwowej. Analiza problemu w świetle Konstytucji RP z 1997 roku*, Toruń 2018.
- Sokół W., Żmigrodzki M., *Współczesne partie i systemy partyjne. Zagadnienia teorii i praktyki politycznej*, Lublin 2011.
- Stembrowicz J., *Rząd w systemie parlamentarnym*, Warszawa 1982.
- Szmyt A., *W sprawie pytania prawnego dotyczącego zgodności art. 52 § 1 pkt 2 Kodeksu wykroczeń z art. 57 Konstytucji*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2008, nr 2.
- Szymanek J., *O potrzebie instytucjonalizacji opozycji parlamentarnej w przepisach regulaminu Sejmu RP*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL.
- Szymanek J., *Racjonalizacja parlamentarnego systemu rządów*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 1.
- Zubik M., *Organizacja wewnętrzna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003.
- Zwierzchowski E., *Opozycja parlamentarna*. W: *Opozycja parlamentarna*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 2000.



dr hab. Grzegorz Pastuszko

## Jurydyzacja partii politycznych

### 1. Zjawisko jurydyzacji partii politycznych w systemie państwa demokratycznego – uwagi ogólne

Jurydyzacja partii politycznych jest zjawiskiem stosunkowo młodym w europejskiej kulturze prawnej. Jeszcze „do końca XIX w. prawo nie ingerowało w istnienie i działalność partii politycznych, z wyjątkiem regulacji ogólnych dotyczących stowarzyszeń oraz przepisów kodeksów czy ustaw karnych o działalności nielegalnej przeciwko państwu”<sup>183</sup>. Taki stan rzeczy odpowiadał „(...) wolnościowym i prawnopozytywistycznym przekonaniom właściwym dla dziewiętnastowiecznego państwa liberalnego, w którym podmiotem był obywatel i państwo, a nie zachowania społeczne będące domeną prywatnej działalności jednostek (...)”<sup>184</sup>. Stanowił on przy tym reakcję obronną na nowe, coraz bardziej widoczne zjawisko, zagrażające – w miarę upływu czasu stawało się coraz bardziej widoczne – istnieniu starych reżimów i interesów ich klasy politycznej i był także wyrazem przekonania o szkodliwości rozwoju „partiokracji” jako systemu promującego rozwój partii robotniczych<sup>185</sup>. Z biegiem czasu sytuacja zaczęła ulegać zmianie. Stary schemat myślenia stawał się coraz mniej popularny, a jego miejsce zajmowała stopniowo świadomość potrzeby zaakcentowania obecności ugrupowań politycznych w porządku prawnym państwa.

<sup>183</sup> M. Chmaj, W. Sokół, M. Żmigrodzki, *Teoria partii politycznych*, Lublin 1997, s. 73.

<sup>184</sup> B. Michalak, *Partie polityczne i systemy partyjne*, Warszawa 2010, s. 78.

<sup>185</sup> C. Amirante, *Partie polityczne w Konstytucji włoskiej (formalnej i materialnej) – powstanie i kryzys niezbędnego składnika demokracji konstytucyjnej*. W: *Partie polityczne we współczesnym konstytucjonalizmie*, red. E. Gdulewicz, Lublin 2001, s. 30.

Zaowocowało to pierwszymi krokami w kierunku nadania tym podmiotom charakteru prawnego.

Regulacje normatywne, które dotyczyły partii politycznych, pojawiły się w niektórych państwach na początku XX w. w ramach parlamentarnych regulaminów<sup>186</sup>, jednak pełen ich rozkwit, obejmujący także inne warstwy prawodawstwa, nastąpił dopiero po drugiej wojnie światowej. Uznając istotną rolę partii politycznych w mechanizmie władzy państwowej, wielu prawodawców tamtego okresu zdecydowało o nadaniu im rangi konstytucyjnej i jednocześnie o szczegółowym określeniu ich sytuacji na poziomie ustawowym i regulaminowym. W ten sposób stały się partie częścią porządku prawnego, a praktyka ich zakorzeniania w normach obowiązującego prawa nabrała charakteru postępowania rutynowego. Był to kolejny etap rozwoju demokracji parlamentarnej, niosący z sobą formalizację istotnej sfery funkcjonowania państwa<sup>187</sup> i przez to stanowiący ustrojowe *novum* w jej dziejach.

Występujące współcześnie regulacje prawne, które dotyczą tej problematyki, mają – rzecz jasna – różną treść i różny zakres. W literaturze jednak zwraca się uwagę, że ogólna ocena istniejącego prawodawstwa pozwala zidentyfikować dwie zasadne koncepcje legislacyjne. „Pierwsza z nich, znana chociażby prawu niemieckiemu, opiera się na gruntownej i szczegółowej regulacji tej problematyki, w wyraźny sposób odróżniając partie polityczne od innych zrzeszeń, funkcjonujących w sferze polityczno-społecznej. Drugi kierunek stara się nie ingerować bezpośrednio w funkcjonowanie stronnictw politycznych, kształtując je w sposób zbliżony do stowarzyszeń. W tym kierunku partie polityczne wyróżnia przede wszystkim sposób ich finansowania i uczestnictwa w wyborach, nie zaś ich organizacja wewnętrzna czy sposób tworzenia”<sup>188</sup>.

Zasadniczym pożytkiem, jaki płynie z tak czy inaczej pomyślaných regulacji prawnych, jest to, że partie polityczne, będąc

<sup>186</sup> Po raz pierwszy wprowadzono partie polityczne do regulaminu włoskiej Izby Deputowanych w 1919 r.; wspomina o tym A. Gwiżdż, *Organizacja i zasady funkcjonowania parlamentu*. W: *Sejm Rzeczypospolitej Ludowej*, red. A. Burda, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975, s. 314.

<sup>187</sup> J. Szymanek, *O potrzebie instytucjonalizacji opozycji parlamentarnej w przepisach regulaminu sejmiku RP*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, 2018, tom XL, s. 459.

<sup>188</sup> P. Uziębło, *Kilka uwag o ustawie o partiach politycznych*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2, s. 311.

jednym z kluczowych zjawisk politycznych w systemie liberalnej demokracji, stają się elementem istniejącego porządku ustrojowego, a ich działalność podlega prawnej limitacji. W ten sposób prawodawca zyskuje możliwość wyznaczenia granic demokratycznej rywalizacji międzypartyjnej i jest w stanie eliminować partie naruszające demokratyczne standardy. Mamy tu w istocie rzeczy do czynienia z rozwiązaniami gwarantującymi prawidłowość funkcjonowania demokratycznego mechanizmu władzy.

Znając wagę wskazanych przepisów, warto pamiętać, że u ich źródeł leżą określone procesy społeczne i uwarunkowania aksjologiczne. Prawna instytucjonalizacja partii politycznych, jaką znamy dzisiaj, następowała stopniowo i była efektem zachodzących w XIX i XX wieku przemian. Możemy tutaj mówić o sumie różnych czynników, które – razem wzięte – złożyły się na objęcie tej sfery funkcjonowania państwa prawną regulacją.

## 2. Społeczno-polityczne przyczyny jurydyzacji partii politycznych

Zjawisko występowania podziałów na rywalizujące ze sobą i dążące do zdobycia władzy grupy towarzyszy ludzkości od zarania. Już najstarsze kroniki historyczne pełne są opisów walk prowadzonych przez dworskie koterie i wpływu tych procesów na rządy sprawowane w danej społeczności i w danym państwie<sup>189</sup>. Fakt, że współczesny świat polityki charakteryzuje się istnieniem partii politycznych, nie jest więc niczym nowym. Ustrój demokratyczny, jaki znamy dzisiaj, nie odróżnia się w tym zakresie od systemów ustrojowych funkcjonujących w przeszłości. Także i w jego przypadku występowanie i konfrontacja grup politycznych stanowi ważny element mechanizmu sprawowania władzy.

Parlamentarną demokrację cechuje jednak, w przeciwieństwie do obumarłych już form ustrojowych, prawna instytucjonalizacja zjawiska politycznych ugrupowań. Prawodawcy państw, które odwołują się do tej koncepcji ustrojowej, uznają za praktycznie i aksjologicznie uzasadnione wprowadzenie

<sup>189</sup> M. Chmaj, W. Sokół, M. Żmigrodzki, *Teoria...*, s. 18.

w tym zakresie regulacji prawnej. W ten sposób dają oni wyraz przekonaniu, że partie polityczne odgrywają w systemie ustrojowym bardzo ważną, wręcz kluczową, rolę i stąd należy włączyć je (w płaszczyźnie formalnej) w istniejące struktury ustrojowe. Jest to przejaw pełnej świadomości znaczenia, jakie w obszarze funkcjonowania każdego państwa ma typowa dla człowieka skłonność do realizowania własnych interesów i tworzenia wspólnoty poglądów z innymi ludźmi poprzez budowanie organizacji grupowej.

Oczywiście, jak już wspomnieliśmy wcześniej, decyzja o pełnym zinstytucjonalizowaniu partii politycznych była efektem splotu różnych czynników. To ważne dla demokracji parlamentarnej osiągnięcie ma więc złożoną i wielowarstwową genezę.

Niewątpliwie wpływ na obranie tego kierunku przez państwa demokratyczne wywarły dokonane w XIX wieku zmiany służące demokryzacji prawa wyborczego. Dzięki nim, doszło bowiem do wytworzenia masowych ruchów politycznych, reprezentujących szerokie warstwy społeczeństwa, zniknęły natomiast dworskie koterie, zamknięte hermetycznie w obrębie warstw najwyższych. Było to oczywiście możliwe za sprawą stopniowego znoszenia od połowy XIX wieku cenzusów wyborczych, które hamowały rozwój praw politycznych jednostki i przez to powstrzymywały polityczną aktywizację społeczeństwa jako całości. W warunkach trwania tego procesu coraz więcej obywateli włączało się w życie polityczne kraju i pragnąc zyskać możliwości realnego oddziaływania w tej sferze, tworzyło własne partie polityczne. Te, nabierając masowego charakteru, stawały się w rezultacie ogniwiem łączącym państwo, grupy społeczne oraz jednostki, i zyskiwały zdolność do partycypowania w procesie sprawowania władzy. Skutkiem była transformacja prawnej charakterystyki istniejących systemów ustrojowych w kierunku wzrostu pozycji i roli ugrupowań politycznych. To właśnie ona sprawiła, że w części państw zaczęły znikać regulacje prawne uznające stowarzyszenia prowadzące działalność polityczną za nielegalne<sup>190</sup>, w części zaś pojawiły się pierwsze unormowania określające zasady działania stronnictw politycznych. Stanowiło to zapowiedź pełnej

<sup>190</sup> Na temat istnienia takich uregulowań zob. M. Chmaj, M. Żmigordzki, *Status prawny partii politycznych w Polsce*, Toruń 1995, s. 5.

jurydyzacji, jaka miała nastąpić w drugiej połowie XX wieku, i jaka wiązała się ze szczegółowym unormowaniem roli partii w systemie konstytucyjnym państwa, jej relacji z własnymi członkami, udziału w demokratycznych wyborach, obecności w parlamencie, czy wreszcie mechanizmów finansowania.

Istotne znaczenie w procesie rzeczowej jurydyzacji miał również rozwój idei parlamentaryzmu w państwach europejskich. Decydując się na kompleksowe unormowanie zagadnienia statusu prawnego i zakresu funkcjonowania instytucji parlamentu, prawodawcy bowiem kierowali się potrzebą szczegółowego określenia pozycji ugrupowań politycznych, funkcjonujących na forum parlamentu. W ten sposób dążyli oni do nadania normatywnej postaci realnemu zjawisku, jakim było skoncentrowanie władzy w rękach tych właśnie podmiotów. Nie jest przypadkiem, że przepisy tego typu były pierwszymi przepisami odnoszącymi się do partii politycznych w ogóle. Jak wiadomo, pojawiły się one w porządku prawnym niektórych państw na początku XX wieku i następnie zaczęły nabierać coraz większego znaczenia w ramach ich systemów ustrojowych. W okresie międzywojnia przyjmowanie szczegółowych rozwiązań w tym względzie stało się rozpowszechnionym standardem, o czym świadczyły rozległe nieraz regulaminy izb parlamentarnych. Znajdowały się w nich różne postanowienia, które normowały szereg aspektów funkcjonowania frakcji deputowanych, takich jak m.in. udział w obsadzie i procedurze wyboru organów wewnętrznych, uczestnictwa w debacie parlamentarnej, organizacji prac parlamentarnych, przestrzeganie zasad dyscypliny na sali obrad etc. Tendencja ta utrzymała się następnie po drugiej wojnie światowej. Powojenne regulaminy były również pełne podobnych przepisów, często charakteryzujących się jeszcze większym stopniem szczegółowości. Wynikało to z pojawienia się nowych zjawisk i mechanizmów ustrojowych (np. z racjonalizacji systemu parlamentarnego i wypływających stąd ograniczeń dotyczących możliwości egzekwowania odpowiedzialności politycznej rządu przez parlament), a w niejednym przypadku także ze wzrostu doświadczeń związanych z funkcjonowaniem parlamentu w systemie ustrojowym państwa (jak wiadomo, takie doświadczenia owocują niekiedy powstaniem praktyki, która następnie przekształcana jest w literę obowiązującego prawa).

Czynnikiem wpływającym na powstanie omawianego prawodawstwa był – obok wyżej wskazanego – nasilający się w XIX wieku kryzys legitymizacji władzy, „przejawiający się w masowym sprzeciwie grup społecznych wobec panującego porządku prawnego, politycznego i społeczno-ekonomicznego”<sup>191</sup>. Przyjmujący różne postaci i ujawniający się w poszczególnych państwach z różną intensywnością, kryzys ten powodował gdzieś gwałtowny, a gdzieś stopniowy upadek autorytetu istniejącego reżimu i idące w ślad za nim coraz szersze zaangażowanie elementów społecznych. Presja, jaką wytwarzał, oznaczała osłabianie, czy wręcz erozję, modelu rządów monarchicznych charakteryzujących się silnym ośrodkiem władzy skupionej w rękach panującego i równolegle wzrost pozycji instytucji opierających się na wpływach partii politycznych. Wcześniej czy później musiało to doprowadzić to przełomu w postaci uznania partii jako podmiotów artykułujących i zabiegających o interesy i potrzeby społeczeństwa, a w dalszej konsekwencji – do włączenia ich do porządku państwowego już jako graczy korzystających z tak czy inaczej określonej prawnej podmiotowości.

Nie bez znaczenia dla formowania się uregulowań dotyczących partii politycznych były także charakterystyczne dla XIX- i XX-wiecznej Europy zjawiska tworzenia podmiotowości i emancypacji europejskich narodów. Procesy polityczne, jakie dokonywały się w tym zakresie, niosły za sobą budowanie i wzmacnianie świadomości narodowej, to zaś przyczyniało się do powstawania partii o takiej charakterystyce. Było to widoczne zwłaszcza w wielonarodowych monarchiach, które pod wpływem żądań stawianych przez grupy narodowe w pierwszym odruchu zaostrzały swój polityczny kurs, ale później decydowały się na jego liberalizację. W takich warunkach otwierała się możliwość legalnej i otwartej działalności, która oznaczała w istocie prawo do jednoczenia się i tworzenia własnych grup politycznych. W wielu przypadkach, jak chociażby w Polsce po 1918 r. czy w Irlandii po 1922 r., ruchy niepodległościowe stały się zarzewiem późniejszego systemu partyjnego odrodzonych państw. One też przyczyniły się do powstania regulacji normujących funkcjonowanie partii politycznych w tych państwach (wtedy jeszcze tylko regulacji regulaminowych).

<sup>191</sup> K.A. Wojtaszczyk, *Partie polityczne w państwie demokratycznym*, Warszawa 1998, s. 23.

Przełomowe znaczenie w omawianej dziedzinie okazały się mieć jednak doświadczenia XX-wiecznych totalitaryzmów: niemieckiego nazizmu oraz sowieckiego komunizmu. Zaistnienie obu tych zbrodniczych systemów, niosące za sobą powstanie mechanizmu rządów jednopartyjnych, stanowiło dla Europejczyków gorzką lekcję historii i w wielu miejscach zrodziło przekonanie o potrzebie ustanowienia bardziej szczegółowych reguł określających funkcjonowanie partii politycznych.

W przypadku Europy Zachodniej, która znalazła się w transatlantyckiej, a więc w istocie w amerykańskiej, strefie wpływów, wyłonione z wojennej pożogi demokracje poczęły jedna po drugiej wprowadzać wzmianki na temat partii w tekstach Konstytucji, następnie zaś – przynajmniej niektóre z nich – poszły w kierunku uchwalania kompleksowych, regulujących tę materię ustaw (przykładem może być niemiecka ustawa o partiach politycznych z dnia 24 lipca 1969 roku lub fińska ustawa o partiach politycznych z dnia 10 stycznia 1969 roku). W ten sposób dokonała się głęboka transformacja systemowa, która wytworzyła przejrzyste reguły rywalizacji o władzę między kluczowymi aktorami – ugrupowaniami politycznymi i uczyniła je trwałym komponentem mechanizmu państwowego. Co ciekawe, w jej następstwie pojawiły się nie tylko rozwiązania pozytywne, określające w szczególności zasady ewidencji i rejestrowania, członkostwa, likwidacji i finansowania partii politycznych, ale powstały także rozwiązania negatywne, wyznaczające granice dopuszczalności działalności partii. Te ostatnie miały do odegrania szczególnie istotną rolę, ich celem była bowiem eliminacja ugrupowań antydemokratycznych. Wprowadzając je, powojenni ustrojodawcy, mający nadal świeże wspomnienia z czasów minionych, chcieli zabezpieczyć ustrój państwowy przed zagrożeniami nazizmu i faszystów (co ciekawe, nie komunizmu). Dzięki temu byli w stanie postawić w swoich państwach tamę niebezpieczeństwu ukształtowania się jednopartyjnej dyktatury i stosowania przez partie w życiu politycznym przemocy. Oznaczało to oczywiście ograniczenie zasady wolności tworzenia partii przez obywateli, ale cenę tę zapłacono w imię ochrony wartości, które w ustroju demokratycznym uznano za kluczowe. W takich rozwiązaniach pobrzmiewała stara maksyma autorstwa Louisa de Saint-Justa, że „dla wrogów wolności nie ma wolności”.

Inaczej było z państwami Europy Środkowo-Wschodniej, które po drugiej wojnie światowej stały się częścią imperium sowieckiego. W ich przypadku możliwości związane z uchwaleniem nowoczesnego prawodawstwa dotyczącego partii politycznych pojawiły się dopiero po 1989 r., a więc po upadku ZSRR. Skorzystali z nich wszyscy prawodawcy uwolnionych spod sowieckiej opresji państw, którzy przepisy proklamujące pluralizm, w tym określające status prawny ugrupowań, uznali za rzecz niezbędną zarówno w wymiarze praktycznym, jak i symbolicznym. Taki kierunek zmian był z całą pewnością jednym z ważniejszych przejawów demokratyzacji życia politycznego, oznaczał on bowiem jednoznaczne odrzucenie reżimu komunistycznego i wpisana w jego ustrojową charakterystykę zasadę rządów partii komunistycznej. W nowych warunkach zaistniała daleko idąca swoboda tworzenia i funkcjonowania ugrupowań politycznych, a wraz z nią gwarancje politycznego pluralizmu, ujęte na poziomie konstytucji i ustaw. Wprowadzając rozwiązania w tej sferze, Europa Środkowo-Wschodnia sięgnęła wyraźnie do wzorców wypracowanych w Europie Zachodniej. Aksjologicznie kierowała się jednak doświadczeniami związanymi z innego rodzaju totalitaryzmem. Nie bez przyczyny w prawodawstwie wszystkich państw regionu tak mocno eksponowany był zakaz tworzenia partii odwołujących się do ideologii komunistycznej.

Ważnym czynnikiem rzutującym na instytucjonalizację – a ściślej biorąc na jej kształt – partii politycznych w państwach demokracji przedstawicielskiej były rysujące się w ich strukturze społecznej podziały na obozy i orientacje polityczne. Tam, gdzie istniała duża polaryzacja społeczeństwa, wyrażająca się w rywalizacji dwóch biegunowo odmiennych, dążących do objęcia steru rządów grup, tam prawodawcy wprowadzali urzędzenia, które sprzyjały takiemu podziałowi. Natomiast tam, gdzie obserwowano naturalne rozbieżności i fragmentaryzację sceny politycznej, tam popierano rozwiązania odpowiadające takiej formule pluralizmu. Oczywiście pierwsza koncepcja instytucjonalizacji była przydatna w państwach anglosaskich, których społeczeństwa przejawiają szczególną skłonność do tworzenia w życiu państwowym dwóch zantagonizowanych partii i tym samym dwóch podstawowych konkurentów. Druga z kolei pozostawała użyteczna dla państw wywodzących z się kultury



kontynentalnej, o zróżnicowanych skądinąd tradycjach konstytucyjnych organizacji władzy państwowej<sup>192</sup>. Decydując się na którąś z nich, ustrojodawca miał zawsze na celu stworzenie prawidłowych powiązań między społeczeństwem a mechanizmem władzy, a w rezultacie – zapewnienie stabilności systemu ustrojowego państwa. Ten właśnie priorytet decydował o przyjmowanych w poszczególnych krajach rozwiązaniach normatywnych określających funkcjonowanie ugrupowań politycznych.

Wprowadzenie stosownych unormowań prawnych regulujących zagadnienie partii politycznych poprzedziły także obawy o różnego rodzaju zjawiska patologiczne towarzyszące działaniom tych podmiotów. Z góry wiadomo było bowiem, że ich zdolność do przejmowania i wykonywania władzy w państwie niesie za sobą szereg zagrożeń. Na pierwszy plan wysuwają się tutaj, rzecz jasna, zagrożenia wynikające z praktyk korupcyjnych. Jako organizmy obecne nie tylko w rządzie i administracji rządowej, ale także w samorządzie, mediach, przedsiębiorstwach itd., partie i ich przedstawiciele pozostają szczególnie narażone na pokusę finansowych malwersacji. Niewątpliwie bowiem w miejscach, gdzie dochodzi do „styku” partyjnych i prywatnych podmiotów, powstaje szczególnie wysokie ryzyko zaistnienia korupcji. Partie, które mają możliwość podejmowania decyzji o dystrybucji dochodu i jednocześnie nie dysponują zdolnością samofinansowania się, mogą działać nie tyle z motywacją realizowania dobra wspólnego, co w celu pozyskania funduszy na swą polityczną działalność. A to z całą pewnością jest wystarczającym powodem do ustanawiania uregulowań, które podobne mechanizmy uniemożliwiają, względnie ograniczają ich występowanie. Ich przyjęcie w ramach tak czy inaczej ukształtowanej koncepcji normatywnej partii politycznej traktuje się więc dzisiaj jako rzecz najwyższej potrzeby w ustroju państwa demokratycznego. W literaturze przedmiotu dobrze prezentuje ten problem sugestywny opis Andrzeja Gorgola. Autor ten słusznie bowiem zauważa, że „swoisty przymus ekonomiczny – spowodowany koniecznością pozyskiwania źródeł zewnętrznego zasilania finansowego dla potrzeb działalności statutowej (...) stwarza sprzyjające uwarunkowania pojawienia

<sup>192</sup> Na temat specyfiki systemu dwupartyjnego i wielopartyjnego w kontekście politycznych tendencji występujących w poszczególnych społeczeństwach zob. K. Biskupski, *Problemy ustrojoznawstwa*, Toruń 1968, s. 173.

się zewnętrznych i wewnętrznych zagrożeń dla systemu demokracji parlamentarnej. Z punktu widzenia interesów państwa, (...) szczególnie niebezpieczne mogłoby być uzależnienie się partii od podmiotów zagranicznych, które za pośrednictwem środków finansowych wpływałyby na życie polityczne kraju. Istotne jest także zagrożenie wewnętrzne polegające na przedkładaniu interesów partyjnych ponad interes państwa. Zarówno z doświadczeń polskich, jak i innych krajów wynika, iż partie podatne są na pokusy korupcyjne (...). Stwarza to niebezpieczeństwa dla funkcjonowania władzy publicznej i podstaw ustroju politycznego”<sup>193</sup>.

### 3. Wpływ poszanowania praw jednostki na jurydyzację partii politycznych

Choć o procesie jurydyzacji partii politycznych w systemie państwa demokratycznego przesądziły wymienione wcześniej zjawiska społeczno-polityczne, to jednak z pola widzenia nie może umykać nam fakt, że korzenie tej idei tkwią także w dążeniach do realizacji poszanowania praw jednostki. Jest przecież poza dyskusją, że przyjmowane w tym zakresie uregulowania dawały możliwość nie tylko prawnej instytucjonalizacji ruchów masowych, ale tworzyły także określone gwarancje po stronie osób przejawiających wolę aktywnego uczestnictwa w życiu publicznym kraju. Bez nich zaangażowanie w działalność polityczną było mocno utrudnione, a w niektórych przypadkach nawet całkowicie niemożliwe.

Prawna instytucjonalizacja ugrupowań politycznych wpisywała się w widoczną w państwach europejskich już od XIX w. tendencję otwierania drzwi kariery politycznej dla osób pochodzących z coraz szerszych grup społecznych i likwidowania przejawów dyskryminacji na tym tle. Był to więc proces sprzyjający, w sposób bardzo wyraźny, szerokiej aktywizacji społeczeństwa na polu politycznym i idący w kontrze do starych schematów, które zakładały, że polityka jest domeną warstw

<sup>193</sup> A. Gorgol, *Zasady finansowania partii politycznych*. W: *Partie polityczne we współczesnym konstytucjonalizmie*, red. E. Gdulewicz, Lublin 2002, s. 211-212.

uprzywilejowanych. Jego apogeum, polegające na unormowaniu statusu partii politycznych w konstytucji i ustawie, wieńczyło długą walkę, jaką na przestrzeni kilkudziesięciu lat stoczono w celu demokratyzacji zasad życia publicznego.

Oczywiście, pełne ukształtowanie praw jednostki w tym aspekcie nie byłoby możliwe, gdyby nie postępujący w europejskich systemach ustrojowych XIX i XX wieku rozwój biernego prawa wyborczego. Z całą pewnością dokonujące się w tym obszarze ustawiczne poszerzanie zakresu tego prawa skutkowało zasilaniem szeregów partyjnych przez polityków, którzy ze względu na występujące wcześniej ograniczenia nie mogliby brać udziału w rywalizacji wyborczej. Te dwa zjawiska pozostawały ze sobą wyraźnie skorelowane i one też – niejako paralelnie – oddziaływały na proces przemian w dziedzinie prawnej instytucjonalizacji partii politycznych. To właśnie je należy postrzegać jako zasadniczy czynnik, który wytworzył późniejsze demokratyczne standardy związane z członkostwem we współczesnych partiach politycznych, powodując możliwość nieskrępowanego zrzeszania się w tych podmiotach przez wszystkich obywateli spełniających kryterium wiekowe, bez względu na pochodzenie, pozycję społeczną, płeć, rasę, narodowość, wykształcenie itd.

Siłę napędową stanowiła tutaj również rozwijana w XIX i XX wieku zasada równości wobec prawa, oddziałująca szczególnie silnie w warstwie aksjologicznej na sferę regulacji prawa publicznego i – z tego powodu – będąca źródłem całokształtu zjawisk zmierzających do aktywizacji jednostki w obszarze politycznym. Jako jedna z wiodących idei w historii najnowszej<sup>194</sup>, zasada ta wyznaczała kierunek rozwoju praw obywatelskich, przekładając się na konkretne rozwiązania, promujące egalitaryzm w życiu publicznym. Z przyczyn oczywistych nie mogła ona ominąć także sfery organizacji i funkcjonowania partii politycznych, której jednym z filarów – właśnie dzięki urzeczywistnieniu tej zasady – jest koncepcja członkostwa dobrowolnego i powszechnie dostępnego dla wszystkich obywateli. Znaczenie tego pryncypium w ukształtowaniu wskazanej koncepcji do dziś można zwłaszcza poprzez porównanie podejścia, jakie w tej kwestii prezentowane było w państwach o ustroju totalitarnym.

<sup>194</sup> I. Bernatek-Zagała, *Konstytucyjna zasada równości wobec prawa w świetle ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 3, s. 73.

Tam członkostwo, limitowane określonymi kryteriami (np. kryterium rasowym w Niemieckiej Socjalistycznej Partii Pracy), dotyczyło wyłącznie jednej partii i ze względu na wykorzystywanie przez władze partyjne i państwowe aparaty zorganizowanego terroru obarczone było dużym ryzykiem. Wiadomo, że w niektórych sytuacjach zarówno bycie członkiem ugrupowania, jak i pozostawanie poza nim narażało jednostkę na przemoc.

Warto jeszcze zwrócić uwagę, że promowanie idei prawa do zrzeszania się w partiach politycznych przez wszystkich obywateli musiało iść w parze z przekonaniem o potrzebie wprowadzenia gwarancji pluralizmu politycznego i związanych z nimi regulacji wykluczających funkcjonowanie partii niedemokratycznych. Jest rzeczą zupełnie oczywistą, że bez ustanowienia tego rodzaju systemowych rozwiązań ustrój demokratyczny nie mógłby istnieć, a jednostka byłaby pozbawiona realnych możliwości spełniania swoich politycznych ambicji. Niewątpliwie tylko w sytuacji istnienia dwóch lub więcej partii politycznych reprezentujących różne programy i orientacje, a przy tym legitymowanych do ubiegania się o zdobycie władzy, przed obywatelami otwiera się perspektywa uczestnictwa w sferze politycznej według własnych przekonań i preferencji. W warunkach, gdzie pluralizmu nie ma, perspektywa ta znika, a zaangażowanie polityczne staje się udziałem kręgu osób prezentujących i lansujących wyłącznie część poglądów, jakie funkcjonują w danym społeczeństwie.

Obok wskazanych uwarunkowań, na rozwój prawodawstwa regulującego funkcjonowanie partii politycznych wpływ miała – genetycznie związana z prawem obywateli do uczestniczenia w polityce swojego państwa – potrzeba realizacji wolności zrzeszania się i łączenia z innymi jednostkami w różne grupy. Wolność ta nie od razu znalazła powszechną aprobatę u europejskich prawodawców i zanim nabrała charakteru szeroko respektowanego standardu – przeszła długą ewolucję. Co warto podkreślić, na początku bardzo mocno sprzeciwiała się jej liberalna myśl oświeceniowa, która – zwalczając wszelkie formy zrzeszeń mających charakter partii politycznych – stawiała na prymat jednostki w procesie sprawowania władzy w państwie<sup>195</sup>. Myśl ta jednak z czasem zaczęła słabnąć, ustępując stopniowo miejsca

<sup>195</sup> P. Kuczma, *Wolność zrzeszania się*. W: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. P. Kuczma, Wrocław 2014, s. 311.

przekonaniu o potrzebie rozluźniania restrykcji ograniczających aktywność jednostki w tej sferze. Wolność tworzenia zrzeszeń stawała się czymś coraz bardziej akceptowanym i znajdowała coraz większe gremia beneficjentów. Uruchamiało to nieznanе dotąd procesy społeczno-politycznych przemian i prowadziło do wykształcenia nowych zasad funkcjonowania europejskich społeczeństw. O tej swoistej kapitulacji państw XIX-wiecznych pisze w literaturze przedmiotu Paweł Kuczma. Autor powiada mianowicie, że: „Skoro państwu nie udało się procesowi zrzeszania zwalczyć, konieczne stało się stworzenie prawnych ram dla działania różnego rodzaju organizacji. Konstytucje i ustawy zaczęły proklamować coraz częściej tę wolność, aż osiągnęła ona współcześnie powszechny charakter, a w niektórych państwach status zasady konstytucyjnej”<sup>196</sup>. W sposób szczególny wskazana wolność odcisnęła swoje piętno na procesie formowania partii politycznych w okresie, jaki nastąpił po drugiej wojnie światowej. To właśnie wtedy w państwach tzw. wolnego świata zmanifestowała się silnie potrzeba budowy społeczeństwa aktywnego i mającego umiejętność samoorganizacji i osiągania wyznaczonych celów bez inspiracji pochodzącej ze strony władzy państwowej. Prowadząc do wykształcenia czegoś, co określamy mianem tzw. społeczeństwa obywatelskiego, potrzeba ta wyrażana była poprzez wprowadzane do porządku prawnego demokratyczne instytucje. Jednym z jej przejawów stała się prawna instytucjonalizacja partii politycznych jako tych organizmów, które uruchamiając oddolne procesy społeczne, za cel stawiają sobie objęcie i sprawowanie demokratycznych rządów.

U podstaw jurydyzacji, o jakiej tutaj mowa, leżało dążenie do umożliwienia obywatelom danego państwa posiadania własnej politycznej reprezentacji na scenie politycznej i parlamentarnej, a więc wyłaniania delegatów do organów przedstawicielskich. Przy ustanawianiu rozwiązań normatywnych regulujących status ustrojowy partii w duchu demokratycznym było bowiem oczywiste, że gwarantowany w nich pluralizm otworzy przestrzeń dla artykulacji wszystkich istniejących w kraju orientacji i poglądów, a tym samym da możliwość wyrażania przez każdą jednostkę swoich preferencji na rzecz konkretnych ugrupowań rywalizujących

---

<sup>196</sup> P. Kuczma, *Wolność zrzeszania się*. W: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki...*, s. 311.

o władzę. Bez tego rodzaju mechanizmów instytucjonalnych nie dałoby się w żaden sposób zrealizować jednej z największych potrzeb uczestników życia publicznego – politycznej ekspresji i związanego z tym prawa wolnego wyboru politycznego.

Idąc dalej, jurydyzację partii politycznych stymulowała potrzeba tworzenia grup zdolnych do wywierania wpływu na zachowania czynników rządzących. Potrzeba ta wiązała się z występującą u jednostki od zawsze skłonnością do kontestowania niechcianej władzy i przejawiania postaw opozycyjnych. To właśnie ona skłoniła europejskich prawodawców w XX wieku do eksponowania w porządku prawnym swoich państw praw przynależnych ugrupowaniom politycznej opozycji. Bez niej w wielu miejscach regulacje poświęcone tym zagadnieniom byłyby pozbawione tego rodzaju charakterystyki. Podkreślając ten fakt, warto zauważyć, że jurydyzacja tego aspektu działalności partii politycznych stanowiła element dłuższego procesu ustrojowych przemian. Mieliliśmy tutaj do czynienia z trwającą dziesiątki lat tendencją, która – pisząc nawiasem – nie uległa jeszcze całkowitemu zakończeniu. W literaturze zagadnienie to przedstawia trafnie Jarosław Szymanek. Autor podkreśla mianowicie, że jurydyzacja opozycji była „(...) skutkiem postępującej od mniej więcej stu lat jurydyzacji poszczególnych reguł działania państwa, które początkowo obowiązywały wyłącznie jako reguły niepisane, tj. jako zwyczaje i obyczaje polityczne, tudzież jako praktyka działania różnych instytucji i podmiotów, by z czasem znajdować swoje potwierdzenie w przepisach prawa pozytywnego. Początkowo jurydyzacja ta objęła swoim zasięgiem kluczowe mechanizmy funkcjonowania parlamentarnego systemu rządów, takie jak wotum zaufania czy wotum nieufności. Potem objęła również partie polityczne jako te podmioty, które mają rzeczywiste znaczenie dla uruchomienia i działania konstytucyjnych reguł funkcjonowania całego reżimu politycznego, a które przez wiele lat były zupełnie nieobecne, zarówno w konstytucji, ustawach wyborczych, jak i regulaminach parlamentarnych. Na końcu wreszcie pojawiła się potrzeba prawnego uregulowania relacji rządu z opozycją, gdyż szybko się okazało, że to właśnie stanowi sedno mechanizmów całego systemu rządów”<sup>197</sup>.

<sup>197</sup> J. Szymanek, *O potrzebie instytucjonalizacji opozycji parlamentarnej w przepisach regulaminu Sejmu RP*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, 2018, t. XL, s. 459.

Wreszcie, za regulacjami normującymi funkcjonowanie partii politycznych stała intencja eliminacji stosowania metod przemocy względem jednostki w walce o władzę między ugrupowaniami politycznymi. Prawodawcy, którzy te regulacje ustanawiali, kierowali się więc przekonaniem o konieczności zapewnienia bezpieczeństwa osobistego i nietykalności osobistej wszystkim osobom biorącym czynny oraz bierny udział w życiu politycznym i w ten sposób stworzenia normatywnych reguł pokojowej koegzystencji ludzi o zróżnicowanych poglądach politycznych. Krył się w tym zresztą głębszy zamysł, związany z umożliwieniem wszystkim obywatelom, bez względu na ich przekonania i preferowane orientacje, harmonijny i stabilny rozwój, a przez to zdolność do osiągania szczęścia osobistego oraz wnoszenia wkładu na rzecz demokratycznej wspólnoty. Cele te miały realizować rozwiązania dopuszczające wyłącznie demokratyczne metody walki politycznej i wykluczające jakiegokolwiek przejawy fizycznej agresji okazywanej zwłaszcza przez ugrupowania rządzące, takie jak np. przemoc na politycznych manifestacjach, pozbawianie wolności, naruszanie miru domowego, ingerencja w życie prywatne itd.

## Bibliografia:

- Amirante C., *Partie polityczne w Konstytucji włoskiej (formalnej i materialnej) – powstanie i kryzys niezbędnego składnika demokracji konstytucyjnej*. W: *Partie polityczne we współczesnym konstytucjonalizmie*, red. E. Gdulewicz, Lublin 2001.
- Biskupski K., *Problemy ustrojownawstwa*, Toruń 1968.
- Chmaj M., Żmigordzki M., *Status prawny partii politycznych w Polsce*, Toruń 1995.
- Chmaj M., Sokół W., Żmigordzki M., *Teoria partii politycznych*, Lublin 1997.
- Gorgol A., *Zasady finansowania partii politycznych*. W: *Partie polityczne we współczesnym konstytucjonalizmie*, red. E. Gdulewicz, Lublin 2002.
- Gwiżdż A., *Organizacja i zasady funkcjonowania parlamentu*. W: *Sejm Rzeczypospolitej Ludowej*, red. A. Burda, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975, s. 314.

- Kuczma P., *Wolność zrzeszania się*. W: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. P. Kuczma, Wrocław 2014.
- Michalak B., *Partie polityczne i systemy partyjne*, Warszawa 2010.
- Wojtaszczyk K.A., *Partie polityczne w państwie demokratycznym*, Warszawa 1998.

**Czasopisma:**

- Bernatek-Zagula I., *Konstytucyjna zasada równości wobec prawa w świetle ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 3.
- Szymanek J., *O potrzebie instytucjonalizacji opozycji parlamentarnej w przepisach regulaminu sejmu RP*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, tom XL.
- Uziębło P., *Kilka uwag o ustawie o partiach politycznych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2.



dr hab. Grzegorz Pastuszko

# Eliminacja cenzusów wyborczych w wyborach do parlamentu

## 1. Uwagi wstępne

Jedną z najbardziej charakterystycznych tendencji rozwojowych prawa wyborczego w ustroju demokratycznym, jaką znamy z przeszłości, jest tendencja związana ze stopniowym znoszeniem cenzusów wyborczych i automatycznym rozrostem społecznej bazy elektoratu. Proces ten, będąc sednem demokratycznych przeobrażeń<sup>198</sup>, ujawnił się we wszystkich państwach europejskich jeszcze w XIX w. i trwał następnie przez większą część XX w.<sup>199</sup>. Jego skutkiem było wypracowanie uniwersalnego standardu w dziedzinie ochrony praw wyborczych, który finalnie stał się ustrojowym fundamentem liberalnej demokracji. W warunkach istnienia tego ustroju doszło istotnie do uznania – nie licząc utrzymanych ograniczeń – koncepcji wyborów wolnych od cenzusów, a więc wyborów powszechnych i równych<sup>200</sup>.

Zmiany, które następowały w ramach wskazanego procesu, miały charakter stopniowy a ich wdrażanie dokonywało się w poszczególnych państwach w różnym wymiarze i z różną intensywnością. Przebiegały one w zależności od specyfiki lokalnych uwarunkowań i dotyczyły lokalnie występujących cenzusów. Praktycznie zawsze towarzyszył im opór części elit politycznych i części społeczeństwa, który wynikał z przekonania

---

<sup>198</sup> J. Baszkiewicz, *Władza*, Wrocław 2009, s. 127.

<sup>199</sup> J. Juchiewicz, M. Kaźmierczak, *Wolności i prawa polityczne*. W: *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 141.

<sup>200</sup> D. Nohlen, *Prawo wyborcze i system partyjny. O teorii systemów wyborczych*, Warszawa 2004, s. 35.

o zagrożeniach płynących z aktywizacji wyborczej kolejnych grup społecznych, ale też wiązał się z panującymi w danym społeczeństwie wartościami. Wszelkie reformy, jakie wprowadzano w tym obszarze, wymagały więc przełamania silnych barier aksjologicznych i – w rezultacie – narzucenia nowej aksjologii. Nie dotyczyło to jedynie państw świeżo powstałych, które odradzały się na mapie wskutek przekształceń istniejącego porządku politycznego. W tym przypadku z reguły obserwowano wyraźne dążenie do przyjmowania zasady powszechności i równości wyborów bez ponadstandardowych ograniczeń.

O takim kierunku rozwoju prawa wyborczego decydowały rozmaite czynniki. Niewątpliwie część z nich miała charakter ponadpaństwowy i wpisywała się w szerszej występujące zjawiska. Część natomiast pozostawała specyfiką problemów rangi krajowej i tylko w tym wymiarze odgrywała rolę. Dopiero jednak dostrzeżenie splotu jednych i drugich pozwala wyrobić sobie pogląd o genezie i przesłankach znoszenia cenzusów wyborczych w poszczególnych państwach.

## **2. Społeczno-polityczne podłoże przemian w obszarze prawa wyborczego w XIX i XX w.**

Szczególnie istotny wpływ na proces upowszechniania i demokratyzacji prawa wyborczego miało, odnotowane w XIX w., zjawisko industrializacji społeczeństw i związany z nim gwałtowny rozrost warstwy społecznej, jaką stanowili robotnicy. Rewolucja przemysłowa, która się wówczas dokonała, odmieniła w sposób trwały strukturę społeczeństw i włączyła do politycznej agendy rządów problemy ruchu robotniczego. Formułowane w przestrzeni politycznej postulaty, mające na celu poprawę losu osób zatrudnionych w przemyśle, prowadziły do powstawania robotniczych ugrupowań, co z kolei ośmielało ich liderów do stawiania żądań w sprawie umożliwienia wyłaniania przez te ugrupowania własnej reprezentacji w ciałach przedstawicielskich<sup>201</sup>. Nasilająca się tutaj presja powodowała więc ustępstwa

<sup>201</sup> S.M. Lipset, *Radicalism or Reformism: The Sources of Working Class Politics*, „American Political Science Review” 1983, nr 77, s. 6.

ze strony politycznych decydentów i skutkowałą legislacyjnymi zmianami systemu wyborczego. Stara formuła wyborów, oparta na elitarnych i wąskich kręgach społecznych, zaczynała ustępować formule obejmującej coraz szersze grupy elektoratu proletariackiego. Niosło to ze sobą wyraźne zmiany w sferze funkcjonowania sceny politycznej danego państwa, a jednocześnie generowało zjawisko egalitaryzacji życia społecznego. Bodaj najlepszym przykładem jest w tym wypadku XIX-wieczna Wielka Brytania, której system wyborczy przeszedł wieloetapową ewolucję, otwierając się z wolna na wyborców wyłączonych wcześniej z możliwości uczestniczenia w życiu politycznym kraju, takich jak robotnicy. Niewątpliwie bowiem rozszerzeniu praw wyborczych na m.in. klasę robotniczą służyły wprowadzane kolejno reformy, takie jak: Ballot Act (1872), Corrupt Practices Act (1883) czy Redistribution Act (1885)<sup>202</sup>.

Równie ważną rolę w procesie likwidacji cenzusów wyborczych odegrała rozprzestrzeniająca się w Europie, bardzo zmienna skądinąd co do swego oblicza, idea nacjonalizmu. Idea ta, bazując na przekonaniu, że naród ma prawo do organizacji własnego państwa, zakładała budowanie jego świadomości narodowej i polityczną aktywizację. Z tego właśnie powodu zbyt daleko idące ograniczenia prawa wyborczego, takie, które odbierały możliwość udziału w wyborach obywateli na masową skalę, stały w sprzeczności z nowym nurtem ideowym i przez to musiały wywoływać dezaprobatę wśród jego zwolenników. Było wszak oczywiste, że w warunkach utrzymującej się „kastowości” systemu wyłaniania przedstawicieli władzy państwowej, jej politycznym dysponentem pozostaną wąskie uprzywilejowane kręgi elit, nie zaś naród rozumiany jako pewna zbiorowość. Najlepszym dowodem wpływu, jaki nacjonalizm wywarł w zakresie przeobrażeń w sferze rozwiązań prawa wyborczego, było oczywiście podejście do tej kwestii prawodawców państw utworzonych w wyniku rozpadu porządku politycznego po pierwszej wojnie światowej, takich jak np. Polska, Czechosłowacja, Litwa, Łotwa, Estonia i Finlandia. W ich przypadku od samego początku nikt nie miał wątpliwości co do potrzeby uznania zasady wyborów powszechnych i równych, a więc odrzucenia wszelkich cenzusów wyborczych. Wolno sądzić, że wynikało to z pełnej

---

<sup>202</sup> Zob. P. Johnson, *Historia Anglików*, Marabut, Gdańsk 2002, s. 308.

świadomości znaczenia norm prawnych regulujących mechanizm wyłaniania narodowego przedstawicielstwa dla budowy nowoczesnego narodu. W normach tych dostrzegano, słusznie skądinąd, czynnik narodotwórczy i uważano, że bez nich realizacja idei samostanowienia narodu nie jest możliwa. Chyba w największym stopniu taki kierunek myślenia dotyczył Polski. W odradzającym się w 1919 r. państwie polskim panowało powszechne przekonanie o potrzebie konsolidacji podzielonego w wyniku zaborów narodu. W płaszczyźnie prawno-instytucjonalnej miała to zapewnić zasada wyborów powszechnych i równych, gwarantująca, że żaden Polak, jeśli nie liczyć niezbędnych wyjątków, nie może być pozbawiony prawa do głosowania, a przez to, że wszyscy Polacy mogą stanowić polityczną wspólnotę zdolną do dysponowania władzą państwową.

Na tendencje związane z usuwaniem cenzusów wyborczych nałożyły się także działania, które miały na celu przekształcanie krajowych parlamentów z forów reprezentujących uprzywilejowane warstwy społeczne w fora narodowych przedstawicielstw. Działania te pozostawały w ścisłym związku z formowaniem się idei narodowych, a ich doktrynalną podstawą było przekonanie, że władza winna być skupiona w organie reprezentującym społeczeństwo jako całość. Widać było tutaj wyraźną intencję zakwestionowania ustrojowego paradygmatu, który władzę powierzał suwerennemu monarsze i jego też czynił realnym czynnikiem rządzącym państwem. Rysowała się w takim dążeniu chęć odrzucenia absolutystycznej formy rządów znanej we wczesnonowoczesnej Europie i wprowadzenia na jej miejsce formy akcentującej rolę demokratycznie ukształtowanego parlamentu. Stąd jeśli mówimy o przyczynach związanych z usuwaniem cenzusów wyborczych w początkowym okresie trwania tego procesu, to musimy pamiętać o wskazanych tutaj przeobrażeniach ustrojowych. Niewątpliwie odejście od koncepcji monarchii absolutnej na rzecz formuły parlamentaryzmu nie byłoby możliwe bez tak ukierunkowanej demokratyzacji prawa wyborczego. Oczywiście, najlepszym przykładem, który ilustruje genezę opisywanego procesu zmian, jest rewolucyjna Francja z końca XVIII w. W tym przypadku gwałtowne wystąpienie przeciw absolutnemu monarsze przynosi zniesienie cenzusów majątkowych, które w owym czasie postrzegane jest jako warunek demokratyzacji ustroju politycznego kraju.

### 3. Wpływ rozwoju praw jednostki na proces eliminacji cenzusów wyborczych

Pośród przyczyn, które decydowały o eliminacji cenzusów wyborczych z porządków prawnych poszczególnych państw, należy także wymienić rosnącą na przestrzeni czasu świadomość potrzeby poszanowania praw jednostki. Czynnikiem ten towarzyszył demokracji prawa wyborczego od samego początku i był niewątpliwie jednym z kluczowych determinantów dokonujących się w tej sferze przemian. Pod jego wpływem gorset obostrzeń ograniczających grono osób uprawnionych do brania udziału w wyborach ulegał stopniowemu rozluźnianiu, co powodowało zrównywanie sytuacji prawnej kolejnych grup społecznych i w rezultacie skutkowało traktowaniem coraz większej liczby ludzi w jednaki sposób. Za decyzjami tymi stały, rzecz jasna, dokonujące się w życiu społecznym przeobrażenia aksjologiczne, które częściowo miały charakter międzynarodowy, dotyczący wszystkich państw, a częściowo jednostkowy, ograniczający się do państw ściśle określonych. Każda epoka przynosiła, pod tym względem, nową wrażliwość i nowe wyzwania aksjologiczne. Stwarzało to grunt dla społecznej presji, która wymuszała na osobach odpowiedzialnych za tworzenie rozwiązań z zakresu prawa wyborczego kolejne ustępstwa. W ten sposób coraz bardziej oczywista stawała się idea, że prawo wyborcze nie powinno być zamknięte na wpływ prawa człowieka, a przeciwnie – że koniecznością jest jego ściśle powiązanie z tymi prawami, i to nawet wtedy, gdy ceną miałby być tutaj leżący u podstaw niektórych cenzusów wyborczych polityczny i społeczny pragmatyzm. Tak oto regulacje prawa wyborczego zyskiwały swe humanitarne oblicze.

Bez wątpienia kluczową wartością, która determinowała kierunek rozwoju prawa wyborczego związany z likwidacją cenzusów, była szeroko rozpowszechniana zasada równości w prawie. Jak wiadomo z historii najnowszej, zasada ta, licząc od XVIII w., pozostawała permanentnym postulatem obywateli wobec każdego demokratyzującego się, bądź demokratycznego państwa<sup>203</sup>.

<sup>203</sup> I. Bernatek-Zagula, *Konstytucyjna zasada równości wobec prawa w świetle ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, 2012, nr 3, s. 73.

Dzięki żądaniom domagającym się jej implementacji, następował rozrost jej znaczenia w coraz większej liczbie obszarów prawodawstwa poszczególnych państw i nabierała cech normatywnego fundamentu. Nie pozostało to, rzecz jasna, obojętne dla systemu regulacji prawa wyborczego. Te – w zależności od konkretnego przypadku – w różnym zakresie, i z reguły w ramach stopniowego procesu zmian – zyskiwały egalitarystyczny wymiar. Rozumiano przez to dopuszczenie do możliwości udziału w wyborach kolejnych grup obywateli, spełniających minimalne wymogi, tj. osiągnięcie określonego wieku i posiadanie obywatelstwa. W tzw. starych demokracjach, kształtujących swoją państwowość jeszcze we wczesnej erze nowożytnej, takich jak Wielka Brytania, Francja, Belgia, Szwajcaria, czy USA, zmiany następowały krok po kroku i dokonywały się poprzez eliminowanie kolejnych formalnych barier. Z kolei w tzw. demokracjach młodych, powstałych po zakończeniu I wojny światowej, takich jak chociażby Polska, Czechosłowacja, Litwa, Łotwa, Estonia i Finlandia, wprowadzono je automatycznie do porządku ustrojowego i od razu traktowano jako konstytucyjny standard. Cały ten proces doprowadził finalnie do pełnego uznania równości sytuacji prawnej wszystkich obywateli we wskazanym zakresie, pociągając za sobą odrzucenie wszelkich elementów wyborczej dyskryminacji. W ten sposób równość zyskała trwale miejsce w kanonie zasad prawa wyborczego i stała się kluczowym środkiem ochrony praw jednostki w państwie.

Wpływ na rozwój prawodawstwa likwidującego cenzusy wyborcze miała również zasada godności człowieka. Wyrażana przez nią wartość rzutowała na aksjologiczny wymiar praw wyborczych, nakazując, by decyzja o przyznaniu tychże praw przez prawodawcę nie była wynikiem podziału ludzi na lepszych i gorszych, ale by bazowała na założeniu, że każdemu obywatelowi należy się taki sam szacunek tylko ze względu na fakt bycia człowiekiem. Respektowanie tej wartości oznaczało odrzucenie wszelkich koncepcji legislacyjnych zezwalających na dokonywanie w tym obszarze „jakościowej” segregacji. Prawodawca, który ją przyjmował, nie mógł więc różnicować sytuacji prawnej obywateli kierowany przekonaniem, że tylko część z nich zasługuje na miano pełnowartościowych członków społecznej wspólnoty. Jego powinnością było uznanie, że wszelka dyskryminacja

w tej sferze uderza w aksjomat o prymacie ludzkiej godności w państwie cywilizowanym.

Jak się wydaje, początków traktowania godności człowieka jako źródła podmiotowości prawnej w prawie wyborczym można się dopatrywać w zmianach legislacyjnych dokonywanych już w XIX w. pod wpływem żądań ruchów robotniczych, sufrażystowskich czy abolicyjnych. To właśnie wtedy upominający się o prawa proletariatu, kobiet i czarnej społeczności aktywiści zaczęli zwracać uwagę, że prawa wyborcze winny mieć godnościowy wymiar, i że rozwiązania różnicujące ludzi ze względu na pochodzenie, płeć i rasę stoją w sprzeczności z etyką humanizmu. Szczególne jednak znaczenie taki nurt myślenia odegrał po drugiej wojnie światowej, w warunkach wywołanego przez nią na kontynencie europejskim i w innych częściach świata kryzysu moralnego. Negatywne doświadczenia niemieckiego totalitaryzmu i związanej z nim rasistowskiej polityki względem niektórych grup narodowych uświadomiły wówczas ludzkości, jak niebezpieczne jest odchodzenie przez prawodawcę od aksjologii nakazującej poszanowanie godności każdej jednostki ludzkiej, bez względu na jej narodowość i inne cechy. W większości stolic europejskich zrozumiano (nie licząc tych, które znalazły się w sowieckiej strefie wpływów), że w powojennych czasach konieczne będzie zmierzenie się z problemem dyskryminacji jednostki w różnych obszarach systemu prawnego. Skutkiem tego było dokończenie procesu demokratyzacji prawa wyborczego tam, gdzie pełna demokratyzacja jeszcze nie nastąpiła, względnie powrót do jego demokratycznego charakteru tam, gdzie doszło do jego tymczasowego regresu. W tym ostatnim przypadku najbardziej plastycznym przykładem była oczywiście powojenna RFN, której władze zdecydowały się na podniesienie zasady godności jednostki ludzkiej do rangi konstytucyjnej, przekreślając jednoznacznie możliwość powrotu do jakichkolwiek elementów wyborczej dyskryminacji.

Niewątpliwie o rezygnacji z cenzusów wyborczych w większości funkcjonujących współcześnie liberalnych demokracji przesądziło również – patrząc z perspektywy historycznej – dążenie do realizacji podstawowych praw politycznych jednostki, takich jak m.in. wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestnictwa w nich, czy wolność zrzeszania się

w ugrupowaniach politycznych i związkach zawodowych. Nacisk, jaki w tym zakresie wywierano, był wynikiem dokonującego się już w XIX w. wzrostu świadomości politycznej społeczeństw oraz politycznej aktywizacji mas. To właśnie on skłaniał władze poszczególnych państw do tworzenia normatywnych gwarancji w dziedzinie poszanowania wskazanych praw politycznych, i on też zmuszał je do paralelnego rozszerzania społecznej bazy elektoratu. Reformy prawa wyborczego spletały się więc z reformami prawodawstwa w tym zakresie, tworząc w ten sposób komplementarną całość. Trudno przecież uznać sens regulacji zapewniających możliwość szerokiego udziału w życiu politycznym państwa jednostki, bez równoczesnego umożliwienia jej partycypacji w wyborach. Bezdyskusyjnie jeden i drugi element jest konieczny w warunkach funkcjonowania państwa demokratycznego.

#### 4. Wybrane przypadki eliminacji cenzusów wyborczych

Droga do likwidacji poszczególnych cenzusów wyborczych w państwach kroczących ścieżką demokratycznych przemian była z reguły długa i wyboista. Polityczni decydenci niemal zawsze opierali się podnoszonym postulatом, wyrażając przy tym obawę, że proponowane rozwiązania pozostają sprzeczne z utrwalonym porządkiem, i że naruszają sprawdzające się w praktyce ustrojowej i w życiu politycznym państwa pryncypia. Z tego powodu dochodziło między nimi a zwolennikami zmian do wzajemnej konfrontacji, która w niejednym przypadku trwała dziesiątki lat, zanim przyniosła w pełni oczekiwany skutek. Co warte odnotowania, zwykle obrona *status quo* dotyczyła kilku równoległe występujących w danym systemie cenzusów, ujawniając się w różnych momentach historycznego rozwoju danego społeczeństwa, w miarę dojrzewania zainteresowanych reformami grup społecznych do wyrażenia sprzeciwu. Jej załamanie się zawsze jednak oznaczało „osiągnięcie masy krytycznej” i dowodziło braku dalszej możliwości utrzymania starych rozwiązań w zaistniałym układzie stosunków społecznych. Widać stąd było, że głębokie przewartościowanie funkcjonującej



w społeczeństwie aksjologii, jakie się w przełomowej chwili dokonało, osiągnęło stopień wykluczający kontynuację. Oczywiście bywało i tak, że określony cenzus usuwano w sposób natychmiastowy, bez długoletniej walki o jego zniesienie. Taki scenariusz wiązał się zwykle z wystąpieniem gwałtownej zmiany politycznej i stanowił następstwo rewolucyjnych przemian systemu ustrojowego państwa, rzadziej natomiast dotyczył sytuacji powstawania nowych państw. W tym ostatnim przypadku decyzja o odrzuceniu cenzusów wynikała z przekonania o potrzebie działania bez obciążeń anachronizmami pochodzącymi z państw, na gruzach których dane państwo powstało, a przy tym była zdeterminowana gotowością do otwarcia się na nowoczesną demokratyczną aksjologię. Brak cenzusów równał się nowemu, demokratycznemu otwarciu.

Szczególnie długą drogę, przynajmniej w niektórych krajach, przebył cenzus płci. To ograniczenie „(...) miało przede wszystkim podłoże kulturowe i było konsekwencją powszechnie akceptowanych wówczas poglądów, przyjmujących tradycyjną rolę kobiety w społeczeństwie”<sup>204</sup>. Wynikało ono ze stereotypowego wyobrażenia o braku zainteresowania kobiet sferą spraw publicznych i nieposiadaniu przez nie odpowiednich cech charakterologicznych (zbyt duża empatia, wrażliwość, emocjonalność, będące postawami utrudniającymi rozumienie polityki<sup>205</sup>). O jego istnieniu decydowała zatem bardzo silna bariera mentalna<sup>206</sup>. Gwoli prawdy należy jednak odnotować, że cenzusowi, o jakim tutaj mowa, towarzyszyła równocześnie w szerokiej mierze limitacja dotycząca praw wyborczych mężczyzn. Nie było bowiem tak, że legitymację do uczestniczenia w wyborach przyznawano wszystkim mężczyznom automatycznie, a przeciwnie – jej dysponentami stawali się wyłącznie przedstawiciele płci męskiej spełniający określone kryteria. Historia wielu państw funkcjonujących na przestrzeni XIX, ale i znacznej

<sup>204</sup> K. Urbaniak, *Płeć a realizacja praw wyborczych*, „Studia Erasmiiana Wratislaviensia” 2015, z. 9, s. 19.

<sup>205</sup> O przykładzie takiego sposobu myślenia wspomina: T. Wysobłocki, *Rewolucja francuska a kwestia przyznania kobietom pełni praw obywatelskich – dlaczego Francuzki musiały zostać w domu?*, „Santander Art and Culture Law Review” 2018, nr 1, s. 150 i nast.

<sup>206</sup> M. Łysko, *Udział kobiet w życiu publicznym II Rzeczypospolitej Polskiej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2015, Tom XIV, z. 1, s. 382.

części XX w. dość jasno pokazuje, że w tym okresie duże grupy mężczyzn pozostawały objęte wyborczą dyskryminacją i przez to nie mogły brać udziału w elekcjach. W ich przypadku zakaz nie wynikał z faktu bycia mężczyzną, ale był uwarunkowany innymi czynnikami. Przesłanki aksjologiczne, które stały za takimi rozstrzygnięciami normatywnymi, były zatem biegunowo odmienne od tych dotyczących kobiet. Kobiety postrzegano po prostu jako gorsze od mężczyzn, takie, których udział w wyborach był co najmniej niepotrzebny, a nawet szkodliwy. Mieliśmy tutaj do czynienia z powszechnym przekonaniem, cechującym, w różnym nasileniu, wszystkie ówczesne społeczeństwa. Nie wydaje się natomiast, by jakiegokolwiek znaczenie odgrywała w tym zakresie panująca religia, czy nawet preferencje ugrupowań politycznych: lewicowych i prawicowych. Poszczególne przykłady dowodzą, że nie zaznaczyły się tutaj jednoznaczne tendencje i nie było klarownych schematów. Najpewniej zatem znaczenie miały inne czynniki, w tym zwłaszcza indywidualne doświadczenia historyczne i polityczne poszczególnych społeczeństw (np. brak niepodległości, istnienie niedemokratycznego reżimu etc.). Wszędzie więc zmiany zachodziły w zależności od lokalnych uwarunkowań. Wskazana percepcja zaczęła ulegać w drugiej połowie XIX w. zmianie. W Europie, ale też w Ameryce pojawił się ruch sufrażystowski, który zaczął wysuwać żądania rozciągnięcia praw wyborczych na kobiety. Jego aktywistki i aktywiści powoływali się na elementarną prawdę o naturze człowieka – że to nie płeć determinuje kwalifikacje intelektualne i zdolności do wyrabiania sobie poglądów politycznych, lecz jego osobiste cechy. Bronili oni w ten sposób równości płci w dziedzinie praw politycznych i odwoływali się do godności kobiet jako istot ludzkich. Argumenty te często przebijały się do politycznych gabinetów, ale też do świadomości znacznej części społeczeństwa z wielkimi oporami i dopiero z biegiem czasu, stopniowo, zaczynały przynosić wymierne rezultaty. Dokonywało się to niejednokrotnie w warunkach olbrzymich napięć i sporów społecznych. W większości przypadków pierwsze postulaty domagające się uznania praw kobiet do brania udziału w wyborach sformułowano w połowie XIX w., zmiany następowały natomiast bardzo nierównomiernie, w różnych momentach historii poszczególnych społeczeństw i państw. Co ciekawe, w niektórych przypadkach wywalczone reformy były później

wycofywane w wyniku zainstalowania się niedemokratycznej władzy. Najwcześniej miało to miejsce w krajach skandynawskich, które w Europie uchodzą pod tym względem za pionierów. W 1906 r. swoje prawodawstwo zmieniła Finlandia, w 1908 r. (w pełni w 1915) Dania, w 1913 r. Norwegia, a w 1915 r. Islandia. Po długich i intensywnych zmaganiach prawa wyborcze przyznała kobietom Wielka Brytania, która stosowne rozwiązania wprowadziła w 1918 r. (wówczas prawa wyborcze uzyskały kobiety co najmniej 30-letnie, dopiero w 1928 r. przyznano je – tak jak w przypadku mężczyzn – kobietom mającym co najmniej 21 lat). W czołówce państw, które ustanowiły takie przepisy, znalazły się także nowe państwa powstałe w wyniku przetarasowań porządku politycznego po pierwszej wojnie światowej. Pośród nich były takie, gdzie ruchy na rzecz wyposażenia kobiet w prawa wyborcze w zasadzie nie istniały, a decyzja o przyjęciu koncepcji powszechności wyborów wolnych od dyskryminacji ze względu na płeć wynikała z dojrzałości i otwartości na takie rozwiązanie danego społeczeństwa. Z pewnością jako przykład można tu podać Polskę i Litwę, kraje, które proklamowały prawa wyborcze kobiet od samego początku swego istnienia, tj. od 1918 r. Natomiast do najbardziej opieszalnych państw zaliczają się Francja – 1944 r., Belgia – 1948 r., Szwajcaria – 1971 r., Hiszpania czy Portugalia. W ich przypadku normy zakładające demokratyzację prawa wyborczego w kierunku zrównania sytuacji prawnej obu płci pojawiły się dopiero po drugiej wojnie światowej. Wynikało to z indywidualnych uwarunkowań, jakie występowały w każdym z nich. Przykładowo we Francji głównym czynnikiem paralizującym dążenia ruchu kobiecego była obawa, że katolickie sufrażystki zagrażą laickiemu charakterowi państwa<sup>207</sup>. Podobnie było w Belgii, gdzie tamtejsza lewica upatrywała realnego zagrożenia dla swoich interesów w konserwatywnych poglądach damskiej części społeczeństwa<sup>208</sup>. W Szwajcarii o niechęci okazywanej prawom wyborczym kobiet decydował negatywny stosunek męskiej części społeczeństwa, która w kolejnych referendach, aż do 1971 r., odrzucała tę koncepcję. Wreszcie w Hiszpanii na przeszkodzie stała polityka prowadzona przez system frankistowski.

<sup>207</sup> M. Gawin, *Spór o równouprawnienie kobiet (1864-1919)*, Instytut Historii PAN. Polskie Towarzystwo Historyczne, Warszawa 2015, s. 286.

<sup>208</sup> D. Nohlen, *op. cit.*, s. 40.

Złożone były również losy cenzusu majątkowego, który jeszcze w XIX wieku postrzegano jako powszechny standard. Opierając się na założeniu, że prawa wyborcze winny być powiązane z dysponowaniem określonym majątkiem lub płaceniem podatków w określonej wysokości, cenzus ten był przejawem dyskryminacji uboższych grup społecznych i stanowił odzwierciedlenie hierarchicznych podziałów zaznaczających się w strukturze społecznej. Wpisywał się on przy tym bardzo czytelnie w materialne rozwarstwienie XIX-wiecznych społeczeństw europejskich, które charakteryzowała dychotomia polegająca na istnieniu wąskich grup bogaczy i zubożałych mas. Nie bez przyczyny o zniesienie tego ograniczenia upominały się liczne ruchy rewolucyjne, proletariackie, socjalistyczne czy demokratyczne. Dla nich zatarcie różnicy, jaka rysowała się między warstwami uprzywilejowanymi, a pozostałą częścią społeczeństwa w sferze praw publicznych, stanowiło jeden z głównych punktów agendy programowej. Podobnie jak w przypadku innych cenzusów, także usuwanie cenzusu majątkowego następowało stopniowo, w drodze cząstkowych reform. Zmiany, jakie tutaj następowały, wymagały przekraczania kolejnych kulturowych i mentalnych granic. W poszczególnych państwach sytuacja pod tym względem przedstawiała się różnie. Przykładowo, we Francji sukces udało się osiągnąć już w 1848 r. (choć jeszcze w 1850 r. wprowadzono prawodawstwo odbierające prawa wyborcze blisko 3 milionom wiejskich i fabrycznych pracowników). Natomiast w o wiele bardziej zachowawczej Wielkiej Brytanii sukces ten nastąpił dopiero w 1918 r.

Postępowi na tej płaszczyźnie sprzyjał niewątpliwie obserwowany w XIX w. gwałtowny wzrost bogacenia się szerokich grup społecznych, uwarunkowany rozwojem uprzemysłowienia i upowszechniania kapitalizmu. Czynniki te wpływały na kształtowanie się nowej struktury społecznej i osłabiał stare podziały. W wyniku dokonanych przemian już w XX wieku w całej demokratycznej Europie jasne stało się, że ograniczenia majątkowe w prawie wyborczym stanowią anachronizm minionej epoki. Przekonanie to utrwaliły czasy po drugiej wojnie światowej, które przyniosły jeszcze większe bogacenie się społeczeństw europejskich i niwelowanie nierówności majątkowych między poszczególnymi grupami społecznymi. Cenzusu majątkowego nie wprowadził żaden prawodawca tamtego okresu.

Mniej wyboistą drogę przebył w Europie cenzus wykształcenia, który zdolność do wzięcia udziału w wyborach uzależniał od spełniania osiągnięcia pewnego poziomu niezbędnej edukacji<sup>209</sup>. Cenzus ten od samego początku był wyrazem niechęci wykształconych warstw społecznych do szerokich mas robotników i chłopów nieumiejących z reguły czytać ani pisać. Opierał się on przy tym na założeniu, że człowiek niewyedukowany nie jest zdolny do racjonalnej oceny spraw publicznych i tym samym – do dokonywania racjonalnych decyzji wyborczych. W sposób abstrakcyjny przyjmował więc podział ludzi na znających się na funkcjonowaniu państwa i pozbawionych wiedzy w tym zakresie. Przekonanie to było wspólne dla wszystkich znanych europejskim prawodawstwom odmian omawianego cenzusu. Dotyczyło więc zarówno ograniczeń polegających na weryfikacji umiejętności czytania oraz pisania, jak i ograniczeń związanych z posiadaniem formalnego wykształcenia. Bardzo wcześnie, bo już w 1799 r. cenzus wykształcenia odrzucono we Francji. Podejmując tę decyzję, usunięto wprowadzony w 1795 r. wymóg uzależniający prawo do głosowania od umiejętności pisania i czytania. Najpóźniej natomiast zniesiono go w Belgii i Wielkiej Brytanii. W obu tych państwach uczyniono to poprzez odebranie przywileju dysponowania dodatkowymi głosami przez osoby wykształcone. W Belgii reformę w tym zakresie przeprowadzono w 1918 r., zaś w Wielkiej Brytanii w 1948 r. Z całą pewnością zmiany, jakie dokonały się w XIX i XX wieku, ułatwił proces eliminacji zjawiska analfabetyzmu w europejskich społeczeństwach i gwałtowny wzrost poziomu ich scholaryzacji. Istotne znaczenie miała również tutaj świadomość, że wobec złożoności zjawisk życia państwowego oraz stopnia skomplikowania poszczególnych zagadnień, żadne wykształcenie, nawet w najbardziej prestiżowych ośrodkach naukowych, nie jest w stanie zapewnić wystarczającej wiedzy. Kierunek ten przesądziło wreszcie przekonanie o potrzebie zabezpieczenia interesów i wyłonienia politycznej reprezentacji wszystkich obywateli, także tych najmniej wykształconych. Odbieranie możliwości aktywizowania się w ramach wyborów osobom niewyedukowanym uznano za dyskryminacyjne

---

<sup>209</sup> Szerzej na temat cenzusu wykształcenia zob. T. Cieślak, *Cenzus wykształcenia w prawie wyborczym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1953.

naruszenie podstawowego prawa do wolnego wyboru ciała ustawodawczego.

## 5. Przyszłość istniejących obecnie cenzusów wyborczych

Dziejowy proces demokratyzacji prawa wyborczego nie spowodował usunięcia wszystkich rozwiązań uniemożliwiających uczestnictwo w wyborach części obywateli. Do dnia dzisiejszego część cenzusów pozostaje zachowana w istniejących państwach europejskich, wpływając w istotny sposób na ukształtowanie mechanizmu demokratycznych wyborów. Mamy tu do czynienia z pewnym minimum podmiotowych ograniczeń, których jednak przyszłość wcale nie jest definitywnie przesądzona. To, czy zdołają się one utrzymać jako wyznacznik granic powszechności wyborów, zależy od dalszych tendencji rozwojowych prawodawstwa w tym zakresie.

Na czoło wysuwają się tutaj oczywiście cenzus wieku i obywatelstwa. Oba ograniczenia występują we wszystkich państwach europejskich i oba też postrzegane są jako minimalny warunek partycypacji wyborczej.

Uzasadnieniem wprowadzenia ograniczeń wiekowych od zawsze było przekonanie, że w wyborach powinny uczestniczyć wyłącznie osoby, co do których istnieje domniemanie, iż pozostają zdolne do podejmowania racjonalnych decyzji w sprawach życia politycznego kraju. Przyjmujący je prawodawcy kierowali się tutaj kryterium dojrzałości życiowej i bazowali na założeniu, że dzieci – pozbawione należytej wiedzy obywatelskiej oraz pożądanego doświadczenia – pozostają narażone w szczególności wysokim stopniu na wszelkiego rodzaju manipulacje. Co istotne, opierając się na takiej ocenie, uznawali oni, że bariery wiekowe powinny być niższe w przypadku czynnego i wyższe – biernego prawa wyborczego. Wynikało to ze słusznej obserwacji, że czym innym jest jednorazowe oddanie głosu, a czym innym długotrwałe sprawowanie powierzonego przez wyborców mandatu.

Choć podejście to miało trwały charakter, to jednak w historycznym rozwoju regulacji prawa wyborczego zaznaczyła się

tendencja zmierzająca do obniżania wieku osób uprawnionych do brania udziału w wyborach. Dotyczyło to zwłaszcza prawa czynnego, które w większości państw europejskich ograniczono do poziomu lat 18, a gdzieś tam nawet 16. Taki kierunek zmian był wyrazem dążenia do powiązania pełnoletności wyborczej z pełnoletnością w myśl przepisów prawa cywilnego. Miał on być bliźniaczym odzwierciedleniem wzorca, jaki po drugiej wojnie światowej ukształtował się w państwach objętych sowiecką strefą wpływów, a przy tym miał poszerzyć bazę elektoratu dla partii liberalnych i socjalistycznych, zdolnych do skutecznego pozyskiwania swoich zwolenników wśród najmłodszych grup wiekowych. Zauważyć należy, że dyskusja o granicach dopuszczalności uczestniczenia w wyborach ze względu na wiek nie została jeszcze całkowicie zamknięta. Współcześnie nadal pojawiają się postulaty dalszych zmian w tym obszarze, łącznie z propozycją odrzucenia jakichkolwiek barier<sup>210</sup>. Najgłośniejszy jest, zrealizowany już w niektórych państwach, pomysł przyznania czynnego prawa wyborczego 16-latkom. Jego obrońcy podkreślają m.in., że osoby w tym wieku zaczynają wchodzić w dorosłe życie, i że funkcjonując w dzisiejszym świecie, mają one o wiele większy dostęp do informacji o sprawach życia politycznego kraju niż poprzednie pokolenia. Faktycznie jednak za tą perswazją kryje się chęć rozszerzenia praw wyborczych na grupę wiekową, która jest skłonna do głosowania na partie liberalne i socjalistyczne. Nie bez przyczyny właśnie te środowiska najbardziej upominają się, przynajmniej w niektórych państwach, o reformę w kierunku jeszcze dalej idącej liberalizacji<sup>211</sup>.

Inaczej przedstawia się uzasadnienie przyznania praw wyborczych obywatelom. W tym przypadku od początku wskazywano na formalnoprawną więź, jaka winna łączyć wyborcę z danym państwem i podkreślano jednocześnie, że prawa polityczne łączą się z wykonywaniem podstawowych obowiązków obywatelskich, takich jak np. obowiązek odbycia służby wojskowej, obrony ojczyzny itd.<sup>212</sup>. Uczestnictwo w wyborach

<sup>210</sup> Wspomina o tym: M. Chrzanowski, *Zastosowanie cenzusów w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa konstytucyjnego” 2020, nr 4, s. 253.

<sup>211</sup> Zob. tamże, s. 253-254.

<sup>212</sup> Z. Jarosz, *System wyborczy PRL*, Warszawa 1969, s. 70.

miało być więc przywilejem wynikającym z zaangażowania obywatela, nawet ofiary, na rzecz wspólnoty państwowej i narodowej. Wskazując na te wciąż aktualne założenie obowiązywania rzeczzonego ograniczenia w państwach europejskich, musimy jednak być świadomi obserwowanej już dzisiaj tendencji w myśleniu, która w przyszłości może doprowadzić do rozerwania związku praw wyborczych i obywatelstwa, i wprowadzenia na to miejsce konstrukcji łączącej prawa wyborcze wyłącznie z wymogiem zamieszkania w danym kraju. W świecie postępującej globalizacji, która skutkuje częstszymi wyjazdami poza granice swojej ojczyzny oraz „mieszanym się” ludności autochtonicznej z dużymi grupami przybyszów z zagranicy, jest to wysoce prawdopodobny scenariusz. Nie można bowiem bagatelizować argumentu, że osoby niebędące obywatelami, ale mieszkające na stałe w danym państwie, powinny mieć wpływ na kształtowanie życia jego politycznej wspólnoty<sup>213</sup>.

## Bibliografia:

- Baszkiewicz J., *Władza*, Wrocław 2009.
- Gawin M., *Spór o równouprawnienie kobiet (1864-1919)*, Instytut Historii PAN. Polskie Towarzystwo Historyczne, Warszawa 2015.
- Jarosz Z., *System wyborczy PRL*, Warszawa 1969.
- Johnson P., *Historia Anglików*, Marabut, Gdańsk 2002.
- Juchniewicz J., Kaźmierczak M., *Wolności i prawa polityczne*. W: *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, wyd. 2, Warszawa 2008.
- Nohlen D., *Prawowyborcze i system partyjny. O teorii systemów wyborczych*, Warszawa 2004.
- Wrzalik M., *Wybrane polskie cenzusy wyborcze w świetle standardów międzynarodowych*. W: *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, red. M. Jabłoński, T. Jurczyk, P. Gutierrez, Wrocław 2015.

---

<sup>213</sup> Wspomina o tym: M. Wrzalik, *Wybrane polskie cenzusy wyborcze w świetle standardów międzynarodowych*. W: *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, red. M. Jabłoński, T. Jurczyk, P. Gutierrez, Wrocław 2015, s. 83-84.



### Czasopisma:

- Bernatek-Zagwała I., *Konstytucyjna zasada równości wobec prawa w świetle ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 3.
- Chrzanowski M., *Zastosowanie cenzusów w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa konstytucyjnego” 2020, nr 4.
- Cieślak T., *Cenzus wykształcenia w prawie wyborczym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1953.
- Lipset S.M., *Radicalism or Reformism: The Sources of Working Class Politics*, „American Political Science Review” 1983, nr 77.
- Łysko M., *Udział kobiet w życiu publicznym II Rzeczypospolitej Polskiej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2015, tom XIV, z. 1.
- Urbaniak K., *Płeć a realizacja praw wyborczych*, „Studia Erasmiana Wratislaviensia” 2015, z. 9.
- Wysobłocki T., *Rewolucja francuska a kwestia przyznania kobietom pełni praw obywatelskich – dlaczego Francuzki musiały zostać w domu?*, „Santander Art and Culture Law Review” 2018, nr 1.

mgr Rafał Barcikowski

# **Prawo własności – źródło racjonalizacji reakcji prawnokarnej państwa wobec sprawcy i ofiary czynu zabronionego**

## **1. Wprowadzenie**

We współczesnych warunkach normatywnych podmioty tworzące, stosujące i interpretujące prawo ciągle są konfrontowane z wyzwaniem wyważenia zasad, jakie mają być realizowane za pomocą norm o charakterze prawnym. Postrzeganie hierarchii wartości, jakie powinny być realizowane przez prawo jako fenomen pozostający w kontekście społecznym, na przestrzeni lat zmienia się pod wpływem wielu czynników, których wyłożenie i klasyfikacja stanowią przedmiot refleksji wielu naukowców badających normodawstwo, nie tylko z perspektywy *stricte* dogmatycznoprawnej.

Szczególnie w obszarze prawa karnego jako tej części systemu prawnego, która w sposób najintensywniejszy wpływa na autonomię jednostki, istotna jest perspektywa tych fundamentów prawodawstwa, które uzasadniają taką a nie inną ingerencję w funkcjonowanie członków społeczeństwa. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabierają prawa podstawowe, zwane przez niektórych prawem naturalnym czy też przyrodzonym, a stanowiące niekwestionowany korzeń tożsamości zachodniej hemisfery. Jak wskazywał Mieczysław Krąpiec, jako prawo naturalne uważać należy właśnie przysługiwanie jednostce ludzkiej w określonym naturalnym kontekście, aby działała w określony sposób lub działania swego zaprzestała ze względu na dobro innego człowieka<sup>214</sup>. Zgodnie z tą perspektywą,

---

<sup>214</sup> M. Krąpiec, *Porządek prawny – rzeczywistość czy fikcja?*, „Człowiek w Kulturze”, 11, Lublin 1998, s. 19.

prawo stanowione stanowi li tylko uporządkowanie zasad, które i tak już obowiązują, a dla porządku są ujmowane przez konsensualny organ prawotwórczy w formie tekstowej. Według Krąpca<sup>215</sup>, najbliższym idealnego zbliżeniem dwóch przestrzeni normatywnych – tej naturalnej i stanowionej – jest Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1948 roku, która w przekonaniu polskiego dominikanina w istocie jest transponowaniem zasad rządzących podstawowymi międzyosobowymi relacjami opartymi na powinności działania lub zaniechania z uwagi na dobro wspólne. Istotnie, rację ma rektor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, wskazując na skazanie na porażkę człowieka w dziele dążenia do odczytania zasad prawa natury i przełożenia go na grunt prawa stanowionego<sup>216</sup>. W związku z tą ułomnością natury ludzkiej i świadomością, że dążenie do perfekcji człowieka jest procesem ciągłym, narodziła się koncepcja, aby przeanalizować dążenie do realizacji na gruncie polskiego prawa karnego jednego z praw podstawowych – naturalnych, któremu przypisywali wiodącą rolę państwowotwórczą m.in. tacy myśliciele, jak Adam Smith czy David Ricardo.

Niewątpliwie idea gwarantowania prawa własności i dążenie do jego zabezpieczenia środkami legislacyjnymi jest niezwykle wiekowa, bowiem daje o sobie znać już w najstarszych pomnikach prawodawstwa. Dość rzec, że spisany w XVIII wieku p.n.e. kodeks Hammurabiego traktuje w swej znacznej części o problematyce prawnokarnej w kontekście ochrony majątku. Prawo karne jako prawo o funkcji gwarancyjnej, z jednej strony chroniące prawo własności poprzez zakazywanie pod groźbą sankcji jego zaboru, a z drugiej strony – element kompensacji jako konsekwencja naruszenia cudzego prawa własności, od tysięcy lat stanowią przedmiot zainteresowania praktyków i teoretyków prawa. W tym momencie zarysować można pewną trójstronną relację między zaangażowanymi podmiotami. Sprawca jako podmiot dokonujący bezprawnego zaboru prawa własności, pokrzywdzony – podmiot bezprawnie wyzuty z prawa własności – oraz państwo jako gwarant praw jednostki w wymiarze

---

<sup>215</sup> M. Krąpiec, *Porządek prawny...*, s. 21.

<sup>216</sup> M. Krąpiec, *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 1986, s. 34-51.

horyzontalnym, którego reakcja na naruszenie prawa własności uruchamiana jest przez zakres normowania prawa karnego.

Zasadniczym celem, leżącym u fundamentów zakresu przedmiotowego norm o charakterze prawnokarnym, jest – zarówno w wymiarze konkretnym, jak i horyzontalnym – ochrona praw jednostki i podstawowych wolności. To założenie jest w judeo-chrześcijańskiej tradycji refleksji nad państwem i prawem elementem łączącym Justyniana, Johna Locke’a oraz Carla Schmitta. Przyczyną tego stanu rzeczy jest konieczność teleologicznego uzasadnienia każdorazowej ingerencji w wolność jednostki przy prawodawstwie w zakresie prawa karnego, które bez wątplenia ogranicza wolność wszystkich członków społeczeństwa w znaczny sposób. Z tym wyzwaniem mierzyli się zarówno twórcy Ustawy XII Tablic, jak i Leopold Habsburg, wprowadzając swój nowy kodeks karny, oraz Makarewicz, pracując nad Kodeksem Karnym z roku 1932. Istotnie, każdy ustawodawca ma inną strategię wytłumaczenia obywatelom motywów stojących za nowym rozwiązaniem legislacyjnym, jednakże w każdym kontekście zależeć mu powinno na przekonaniu podlegających nowemu prawu jednostek do słuszności i zasadności nowych rozwiązań legislacyjnych. Jest to najlepszy sposób na osiągnięcie celów prawodawczych oraz zapewnienie nowym przepisom pewności.

Szczególnym w tym zakresie prawem człowieka, które bez wątplenia od samego początku należy do ekskluzywnego grona najstarszych praw jednostki, jest prawo własności. Dość stwierdzić, że jeden z najstarszych pomników prawnoczłowieczych regulacji – Wielka Karta Swobód – w art. 28 traktuje właśnie o nakazie dokonywania przez urzędników królewskich ewentualnych rekwizycji na wyplatę uczciwych rekompensat. Własność porusza ludzkie umysły do tego stopnia, że niektórzy uczestnicy życia społecznego są gotowi podjąć zachowania o charakterze pozanormatywnym, czy wręcz naruszające dyspozycje norm prawa, aby nabyć to uprawnienie. W tym kontekście na pierwszy plan wysuwają się normy prawa karnego i ich funkcja gwarancyjna.

Wprawdzie wymienione powyżej pomniki praw człowieka w swym zakresie normowania dotyczyły głównie ochrony majątków prywatnych przed zakusami monarchy, jednakże w zakresie horyzontalnym historia ochrony prawa własności

za pomocą sankcji karnej jest dużo dłuższa. W historii prawa państwa często były gotowe do gwarantowania prawa własności jednego obywatela względem drugiego, ochrony skarbcza królewskiego oraz karania tych, którzy zdecydowaliby się naruszyć cudze uprawnienia o charakterze własnościowym. Można nawet postawić tezę, że takie horyzontalne dążenie do realizacji prawa własności jest tak stare, jak najstarsze zachowane zbiory praw.

Każde jednak prawo w nieunikniony sposób funkcjonuje w konkretnym kontekście, a refleksja jego dotycząca musi doznawać pewnych ograniczeń. Z tego względu poniżej przedstawiono aksjologiczną refleksję nad prawem własności, ze szczególnym uwzględnieniem bliskiego polskiemu warunkom kulturowym punktu widzenia. Następnie przyjęto matrycową metodę analizy trzech kolejnych kodeksów karnych wprowadzonych przez polskiego ustawodawcę na przestrzeni ostatnich stu lat i ich relacji z problematyką własności z perspektywy ściśle dogmatycznej. Co istotne, w części dogmatycznej założeniem jest ocena pewnych tendencji na gruncie poszczególnych aktów prawnych w stanie, w jakim zostały one wprowadzone w życie, a nie jakim przemianom zostały poddane w późniejszych nowelizacjach. Uzasadnione jest to przekonaniem autora, że każdy kodeks karny jest niejako dzieckiem w sensie zarówno aksjologicznym, jak i dogmatycznym pewnego czasu, ludzi oraz nurtów intelektualnych, a co za tym idzie to w pierwotnych tekstach ustaw można dopatrywać się zmian legislacji fundamentalnych, formujących następne dziesięciolecia działalności teoretyków oraz praktyków prawa.

## 2. Wokół pojęcia prawa własności

Instytucja własności, postrzegana w rozumieniu ustrojowym, definiuje całą gospodarkę państwa, albowiem wpływa na regulacje, które dotyczą właścicieli – tj. dotyczą ich obowiązków i uprawnień. Zdaniem Jerzego Ignatowicza: „własność jest (...) zjawiskiem wszechstronnym, dającym o sobie znać we wszystkich dziedzinach życia każdej zbiorowości. Występuje w polityce, bo panujący w danym kraju typ własności charakteryzuje

jego ustrój społeczno-gospodarczy”<sup>217</sup>. Toteż, jeśli odwołamy się do historii, znajdziemy w niej wiele przykładów gwałtownych zmian w prawie własności, które nastąpiły w wyniku wojen i zmian politycznych o charakterze rewolucyjnym lub kontrrewolucyjnym. Jak twierdzi Michał Sopiński, „pojęcie własności należy rozważać nie tylko w ujęciu prawnym, ale też w zdecydowanie szerszym kontekście, ponieważ przemiany ekonomiczne na przestrzeni wieków oraz polityczne idee towarzyszące rozwojowi cywilizacji europejskiej niewątpliwie wpłynęły na postrzeganie tego, co dziś rozumiemy jako własność”<sup>218</sup>.

W dzisiejszych czasach instytucja własności jest podstawą sprawiedliwego porządku prawnego i prawidłowego funkcjonowania gospodarki każdego demokratycznego państwa konstytucyjnego. W tym sensie własność jest zarówno fundamentem ładu prawnego, jak i porządku moralnego, gospodarczego i społecznego.

Pojęcie własności kształtowało się na przestrzeni wieków. Obejmowało to zmianę znaczenia poprzez dostosowanie swej treści do aktualnych uwarunkowań politycznych, a także ściśle z nimi związanych uwarunkowań społeczno-gospodarczych. Różne znaczenia, przypisywane pojęciu własności, odzwierciedlają zatem ducha danej epoki, a także stan rozwinięcia cywilizacyjnego społeczeństw oraz państw w określonym czasie. Dlatego też konieczne do wyciągnięcia wniosków z poszczególnych przemian prawa własności jest takie ich sklasyfikowanie czasowe i przestrzenne, aby odpowiadały one określonej epoce.

Analiza pojęcia własności w perspektywie historyczno-doktrynalnej prowadzona jest zazwyczaj na dość dużym stopniu ogólności. To, czy dana koncepcja własności jest ważna w danych okolicznościach, można zatem ocenić jedynie na podstawie praktyki tworzenia i stosowania prawa. Z drugiej strony, konkretne argumenty i indywidualne powody, dla których jedna koncepcja własności powinna być stosowana kosztem innej, mogą być dostarczone jedynie przez historię doktryn polityczno-prawnych.

<sup>217</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 42.

<sup>218</sup> Por. M. Sopiński, *Problem reprivatyzacji: doświadczenia, argumenty, rozwiązania*, Warszawa 2020, s. 15-16. Zob. J. Helios, *Własność w ujęciu filozoficznym i socjologicznym. Wybrane problemy*. W: *Własność w prawie i gospodarce*, red. U. Kalina-Prasznic, Wrocław 2017, s. 51-53.

W debacie publicznej na temat pojęcia własności można się spotkać ze stwierdzeniem o „świętej własności prywatnej” w kontekście prawa rzymskiego. Teza ta nie wytrzymuje jednak weryfikacji z faktami historycznymi. Henryk Kupiszewski, jeden z najważniejszych polskich badaczy prawa rzymskiego, wprost pisał, że własność nie była uważana za świętość w starożytnym Rzymie: „Własność rzymska od czasów najdawniejszych (...) nie miała w sobie nic z indywidualizmu lub egoizmu, jaki nauka prawa rzymskiego chciała wyczytać na przełomie XIX i XX wieku. Przeciwnie, można powiedzieć, że w miarę rozwoju społeczeństwa i państwa własność była coraz energiczniej uwikłana w służbę publiczną”<sup>219</sup>. Współczesny badacz tej materii – Franciszek Longchamps de Bériér idzie o krok dalej i pisze o ograniczonym charakterze własności rzymskiej w kontekście nadużywania praw w relacjach sąsiedzkich. Analizuje również przykłady takich zachowań – tzw. akty emulacyjne, które miały wpływ na grunt sąsiada, wymieniając kazus Alfenusa i Labeo w sprawie grobli na gruncie sąsiada (D. 39.3.2.5)<sup>220</sup>, Celsusa w kwestii niegodziwości (D. 6.1.38)<sup>221</sup> i przypadek dymu z serowarni (D. 8.5.8.5)<sup>222</sup>. Podobny pogląd przedstawia także Marcin Romanowski, pisząc, że: „własność w prawie rzymskim nie była oczywiście prawem nieograniczonym. Domeną jej granic ze względu na dobro wspólne były przede wszystkim regulacje

<sup>219</sup> Zob. H. Kupiszewski, *Rozważania o własności rzymskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1984, z. 2, s. 45.

<sup>220</sup> Jak zauważa Franciszek Longchamps de Bériér, „przedmiotem dyskusji stała się możliwość zmuszenia sąsiada do naprawienia grobli, znajdującej się na jego gruncie, albo znoszenia, że zainteresowany sam zajmie się jej odbudowaniem”. Zob. F. Longchamps de Bériér, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2007, s. 255.

<sup>221</sup> W tym przypadku „posiadacz gruntu, zanim odebrano mu go na skutek ewikcji, poniósł nakłady na budowę, która zgodnie z zasadą *superficies solo cedit* przeszła na rzecz właściciela nieruchomości”. Zob. F. Longchamps de Bériér, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2007, s. 258.

<sup>222</sup> Kazusu tego używa się celem dookreślenia tego, czym jest zasada ograniczenia własnych praw rzeczowych: „Cerelius Vitalis wynajął od miasta Minturnae lokal na serowarnię. Każdy, kto choćby przechodził koło mleczarni, wie, z jakimi wrażeniami zapachowymi wiąże się działalność podobnego zakładu. (...) Sąsiedzi mogli jednak zaprotestować już, gdy dym, używany zapewne do wędzenia nowopowstałych produktów, zaczął przenikać w granice ich nieruchomości.” Zob. F. Longchamps de Bériér, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2007, s. 266.

prawa budowlanego. Poza oczywistymi ograniczeniami wynikającymi z prawa sąsiedzkiego granice własności ze względów publicznoprawnych znajdowały się już w Prawie XII tablic (np. obowiązek właściciela gruntu przyległego do naprawy drogi), dalsze wskazać można przykładowo w *lex coloniae Genetivae Iuliae* w postaci zakazu rozbiórki kamienicy bez zezwolenia i w innym celu niż budowa nowej<sup>223</sup>.

Zdaniem Sylwii Jarosz-Żukowskiej, sformułowanie „święta własność prywatna” nie ma zatem źródeł w starożytnym Rzymie, lecz zostało wypowiedziane podczas europejskiego oświecenia<sup>224</sup>. Wedle wielkiego znawcy tradycji romanistycznej oraz polskiego prawa cywilnego – Witolda Wołodkiewicza – „doktryna liberalizmu wywodząca się od Hobbesa i Locke’a, a następnie praktyka nowożytnego państwa stworzyły ideę świętej, niczym nieograniczonej i nienaruszalnej własności prywatnej, stanowiącej fundament ustroju społecznego i demokratycznego państwa”<sup>225</sup>.

Ten oświeceniowy pogląd na instytucję własności został rozwinięty i dookreślony przez regulacje prawne obecne w kodeksach cywilnych z początku XIX wieku. Szczególnie obecny był zaś w niemieckiej doktrynie cywilistycznej z XIX wieku. Niemniej doskonały przykład tego absolutystycznego ujęcia, sięgający końca XVIII i początku XIX wieku, można znaleźć na przykład w artykule 17 francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 roku, który stwierdza, że „własność jest prawem świętym i nietykalnym. Nikt nie może być go pozbawionym z wyjątkiem wypadku, gdy tego wymaga w sposób oczywisty konieczność publiczna uznana przez prawo, wszelako pod warunkiem słusznego i z góry wypłaconego odszkodowania”<sup>226</sup>.

Z czasem ten indywidualistyczny model własności, charakterystyczny dla XIX wieku, musiał się jednak zmienić w związku

<sup>223</sup> M. Romanowski, *Własność prywatna i dobro wspólne*, [w:] *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, red. W. Arndt, F. Longchamps de Bérier & K. Szczucki, Warszawa 2013, s. 246.

<sup>224</sup> S. Jarosz-Żukowska, *Przedmiot i specyfika ochrony własności w przepisach konstytucyjnych – ujęcie polskie na tle porównawczym*, [w:] *Własność w prawie i gospodarce*, red. U. Kalina-Prasznic, Wrocław 2017, s. 13.

<sup>225</sup> W. Wołodkiewicz, *Czy święta własność prywatna w prawie rzymskim?*, „Palestra” 2015, nr 3-4, s. 225.

<sup>226</sup> Cytat za: W. Wołodkiewicz, *Czy święta własność prywatna w prawie rzymskim?*, „Palestra” 2015, nr 3-4, s. 223.



z takimi zjawiskami jak: wzrost liczebności klasy robotniczej, dynamiczny rozwój ośrodków przemysłowych czy nierówność dochodów. Kwestia tego, czym powinna być własność, była rozwiązywana na różne sposoby. Część z tych pomysłów była marzycielska i utopijna, inne zaś wydawały się zbyt radykalne.

Przy czym – wedle Michała Sopińskiego: „Jeżeli jednak odrzuciłoby się liberalną i indywidualistyczną koncepcję własności, a tym samym uznałoby się, iż własność nie jest ani święta, ani nieograniczona – tzn. nie można jej traktować jako prawa nienaruszalnego ani jako *ius infinitum* – to należałoby się ewentualnie zastanowić nad społecznym charakterem własności – zawartym chociażby w społecznym nauczaniu Kościoła katolickiego”<sup>227</sup>.

W 1931 roku papież Pius XI wydał encyklikę społeczną *Quadragesimo anno* zakładającą, że na właściciela nałożony jest obowiązek dbania o powszechną użyteczność swojej własności czyli «*usus communis*», zaś ustawodawca, posiłkując się racjami *utilitas*, „ma prawo określać ze względu na prawdziwą potrzebę dobra ogólnego [...] co posiadającym w używaniu dóbr dozwolono, a czego nie dozwolono”<sup>228</sup>. Podobnie jest w przypadku encykliki uroczyste opublikowanej z okazji stulecia *Rerum novarum* czyli encykliki *Centesimus annus*. Zakładała ona bowiem, że „posiadanie dóbr nie jest prawem absolutnym, ale jako prawo ludzkie ze swej natury jest ograniczone”<sup>229</sup>. Wreszcie – jak pisze Witold Wołodkiewicz – również punkt 2403 *Katechizmu Kościoła Katolickiego* podpisanego przez Świętego Jana Pawła II w 1992 r. określał: „Prawo do własności prywatnej, uzyskanej przez pracę lub otrzymanej od innych w spadku lub w darze, nie podważa pierwotnego przekazania ziemi całej ludzkości. Powszechne przeznaczenie dóbr pozostaje pierwszoplanowe, nawet jeśli popieranie dobra wspólnego wymaga poszanowania własności prywatnej, prawa do niej i korzystania z niej”<sup>230</sup>. Równocześnie – zdaniem Krzysztofa Stefaniuka – nauczanie społeczne Kościoła katolickiego „nie pretenduje do roli

<sup>227</sup> M. Sopiński, *Problem reprivatyzacji: doświadczenia, argumenty, rozwiązania*, Warszawa 2020, s. 18-19.

<sup>228</sup> Zob. H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne*, Warszawa 2012, s. 299.

<sup>229</sup> Zob. D. Bogacz, *Własność i osoba w myśli katolickiego personalizmu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, z. 1, 2004, s. 277.

<sup>230</sup> Zob. *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 1994; W. Wołodkiewicz, *op. cit.*, s. 225.

samodzielnego systemu społeczno-ekonomicznego, w szczególności nie stanowi jakiejś «trzeciej drogi» między liberalnym kapitalizmem (dotkniętym chorobą konsumpcjonizmu) a marksistowskim kolektywizmem (tragiczną utopią). Jej istota polega na wskazaniach, jakie powinny być urzeczywistniane w każdym nadającym się do realizacji systemie gospodarczym<sup>231</sup>.

Nawet pobieżne spojrzenie na pojęcie własności w kontekście historii doktryn politycznych, sprawia, że można dostrzec, iż poszczególne podejścia do własności różnią się od siebie, albowiem wywodzą się one z szerszego zestawu poglądów charakterystycznych dla określonego nurtu ideologicznego i założeń filozoficznych. Własność jako taka może służyć zarówno konkretnym jednostkom (właścicielom), jak i całemu społeczeństwu. Stwierdzenie to umożliwia zobaczenie zakresu pojęcia własności, a zarazem pozwala zobaczyć odmienności pomiędzy indywidualistyczną teorią własności a społeczną teorią własności.

Indywidualistyczna teoria własności występuje w koncepcjach demokratyczno-liberalnych, zaś społeczna teoria własności jest właściwa zarówno dla konserwatystów, jak również dla tych progresywidów, których charakteryzuje głęboka społeczna wrażliwość. Przy czym ta różnica między konserwatywnym a postępowym podejściem do teorii własności społecznej polega na tym, że według konserwatystów funkcją własności jest społeczeństwo jako całość, podczas gdy według socjalistów własność służy społeczeństwu złożonemu z jednostek.

### 3. Pojęcie własności w ujęciu socjologiczno-ekonomiczno-prawnym

W ujęciu socjologicznym własność należy rozumieć jako fakt uznawania przedmiotu za własny, niezależnie od tego, czy należy on do kogoś innego. Przy czym znaczenie socjologiczne własności odnosi się do problemu legitymizacji systemu własności, przynależąc do teorii istotności socjalnych<sup>232</sup>.

<sup>231</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 47.

<sup>232</sup> Zob. J. Helios, *Własność w ujęciu filozoficznym i socjologicznym. Wybrane problemy*. W: *Własność w prawie i gospodarce*, red. U. Kalina-Prasznic, Wrocław 2017, s. 66.

Zdaniem T. Luterka: „Z punktu widzenia rozwoju historycznego własność publiczna jest wcześniejsza niż własność prywatna, gdyż własność prywatna najprawdopodobniej najpierw wykształciła się na dobrach nieprodukcyjnych (rzeczach ruchomych), a później również na dobrach produkcyjnych, z których najistotniejsze znaczenie miały nieruchomości gruntowe”<sup>233</sup>.

Analiza różnych systemów własności w duchu socjologicznym ma na celu rozróżnienie między własnością prywatną a własnością publiczną i komunalną, a tym samym pozwala na włączenie rozważań dotyczących własności do dyskursu analizującego sferę prywatną i publiczną. Koncepcja własności prywatnej opiera się bowiem na przypisaniu pewnych dóbr określonym osobom jako ich własności. Właściciele ci mogą zatem skutecznie decydować o wykorzystaniu tych dóbr. Natomiast w przypadku własności publicznej nie może być mowy o przypisaniu dóbr jednostce, która może z nich korzystać w uprzywilejowany sposób, ponieważ każde użycie tych dóbr musi leżeć w utylitarnym interesie społeczeństwa jako całości. Z kolei dobra wspólne charakteryzują się zasadą powszechnej dostępności dóbr, co oznacza m.in. brak uprzywilejowania szczególnych lub zbiorowych interesów w korzystaniu z nich. Oczywiście – należy jednak pamiętać, że te rozróżnienia własności mają charakter typów idealnych, gdyż są wynikiem konstrukcji wyłącznie intelektualnych. W rzeczywistości wszystkie rodzaje własności są zwykle ze sobą połączone, ponieważ każdy z nich służy różnym interesom i pełni różne funkcje społeczno-gospodarcze.

Wedle ekonomistów, własność to „każda forma władania przez człowieka częściami przyrody mającymi wartość majątkową”<sup>234</sup>. Inaczej mówiąc, każde posiadanie można uznać za przywłaszczenie tego, co wytwarza natura. Dlatego z ekonomicznego punktu widzenia, nie ma znaczenia, jaką formę prawną przybiera posiadanie części natury. Wówczas właściciel to „ten, kto faktycznie dysponuje w swoim interesie danym dobrem majątkowym”<sup>235</sup>. Kontekstualizacja własności jest zaś „sposobem wykorzystywania tak zwanych rzadkich zasobów, tj. zasobów

<sup>233</sup> T. Luterek, *Reprywatyzacja. Źródła problemu*, Warszawa 2016, s. 51.

<sup>234</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 42.

<sup>235</sup> J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1977, s. 33.

występujących w ograniczonej ilości w stosunku do nieograniczonych potrzeb, których zaspokojeniu służą”<sup>236</sup>

Z ekonomicznego punktu widzenia instytucja własności pomaga określić pewne granice, w ramach których zachodzą procesy społeczno-gospodarcze (tj. procesy produkcji, dystrybucji, wymiany i konsumpcji określonych dóbr). Co więcej, instytucja własności ma ogromny wpływ na zachowanie poszczególnych podmiotów gospodarczych. Z jednej strony, wzmacnia pozytywne cechy ekonomiczne, takie jak zdolność do podejmowania własnych inicjatyw, przedsiębiorczość, ciężka praca, odpowiedzialność i podejmowanie ryzyka. Z drugiej strony, może mieć negatywny wpływ i przyczyniać się do niepożądanych zachowań jednostek, które są szkodliwe dla rozwoju gospodarczego, takich jak poczucie bezsilności, bierność, poszukiwanie zysku za wszelką cenę lub tendencja do oszukiwania i kradzieży.

Własność podstawowych czynników produkcji, a w szczególności dóbr kapitałowych, ma ogromne znaczenie dla gospodarki, ponieważ ma duży wpływ na zachowanie jednostek, zaangażowanych w określone procesy gospodarcze, a zatem to głównie od dóbr kapitałowych zależy poziom dobrobytu narodowego, zarówno na poziomie krajowym, jak i indywidualnym<sup>237</sup>.

Z ekonomicznego punktu widzenia określenie własności dóbr kapitałowych w danym systemie jest jednoznacznym sposobem określenia jego charakteru. Dzieje się tak, ponieważ gospodarki rynkowe opierają się na własności prywatnej, która jest podstawą wymiany i rynku jako całości, podczas gdy systemy scentralizowane zwykle działają w oparciu o własność wspólną lub państwową.

Dlatego też własność w ujęciu ekonomicznym to relacja „między ludźmi, która powstaje w związku z faktycznym i niekoniecznie odzwierciedlonym w przepisach prawa dysponowaniem (zarządzaniem itp.) czynnikami produkcji oraz korzystaniem przez ludzi z rezultatów działalności gospodarczej”<sup>238</sup>.

Szczególnie istotne jest to, że przedmiotem własności w sensie ekonomicznym nie są jedynie rzeczy, jak w sensie prawnym, ale raczej konkretne czynniki produkcji i środki konsumpcji,

<sup>236</sup> Z. Mierzwa, *Pojmowanie własności. Aspekty prawne i ekonomiczne*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej” 2007, nr 733, s. 67.

<sup>237</sup> R. Milewski (red.), *Podstawy ekonomii*, Warszawa 1999, s. 11.

<sup>238</sup> R. Milewski (red.), *Podstawy ekonomii*, Warszawa 1999, s. 42-43.

które są końcowym rezultatem działalności gospodarczej. Natomiast podmiotami własności w sensie ekonomicznym są osoby, które tworzą społeczności korzystające z danych dóbr i mające prawo do zarządzania nimi.

Mówiąc o instytucji własności, trzeba przeanalizować jej cechy, albowiem to one stanowią o jej istocie i faktycznej treści. Zdaniem M. Sopińskiego: „własność, podobnie jak wolność, jest kategorią niezbywalną w myśleniu o prawie, przy czym pojęcie własności nie przynależy wyłącznie do zakresu pojęciowego prawa cywilnego mającego swe korzenie w klasycznym prawie rzymskim”<sup>239</sup>.

Interdyscyplinarność ujęć własności sprawia, że jest to instytucja mająca wpływ na cały system prawny. W dogmatyce prawa rozważania na temat własności dotyczą przede wszystkim stosunku podmiotu (m.in. osób fizycznych oraz osób prawnych) do przedmiotu, czyli danej rzeczy. Zdaniem S. Grzelaka: „w najszerszym ujęciu przez prawo własności należy rozumieć wszelkie w danej społeczności prawa określające, kto, jakie czynności, w stosunku do jakich przedmiotów, w jakim zakresie i przy jakiej ochronie może wykonywać”<sup>240</sup>. Wedle Tomasza Lutereka: „już od czasów rzymskich właściciel nie przestawał być podmiotem własności, jeżeli utracił którekolwiek z [...] uprawnień. Wynika to z tego, iż własność jest prawem jednolitym oraz elastycznym i jeżeli nawet prawa właścicielskie zostaną zredukowane w bardzo istotnym stopniu, właściciel nie traci swojego tytułu do tego prawa. Elementem, który z natury definiuje prawo własności, jest jego nieograniczoność”<sup>241</sup>.

Instytucja własności w obowiązującej Konstytucji RP stanowi swoistą zasadę ustrojową – zasadę ochrony własności – która ma kształtować wszelkie działania państwa. I tak, zgodnie z tym poglądem, instytucja własności jako zasada ustrojowa pojawia się w art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, którego treść brzmi następująco: „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”. Znamienne jest, że obecność art. 21 ust. 1 w rozdziale I, wraz z innymi fundamentalnymi zasadami ustrojowymi,

<sup>239</sup> M. Sopiński, *Problem reprivatyzacji: doświadczenia, argumenty, rozwiązania*, Warszawa 2020, s. 18-19.

<sup>240</sup> S. Grzelak, *Uwagi na temat pojęcia „własność”*, [w:] *Własność prywatna*, red. T. Wawak, Kraków 1993, s. 8.

<sup>241</sup> T. Luterek, *Reprivatyzacja. Źródła problemu*, Warszawa 2016, s. 53.

stanowi wskazówkę interpretacyjną, która wiele mówi o znaczeniu tej zasady w odniesieniu do wykładni pozostałych przepisów Konstytucji. W nieco podobny sposób instytucja własności pojawia się także w art. 20, który odwołuje się do prawa własności jako niezbędnego elementu społecznej gospodarki rynkowej, oraz – nieco inaczej – w art. 165 ust. 1, zgodnie z którym prawo własności przysługuje jednostkom samorządu terytorialnego. Szczególnie istotna koncepcja instytucji własności jako prawa podmiotowego zawarta jest w art. 64, który zakłada, że każdemu należy zagwarantować „prawo własności, inne prawa rzeczowe oraz prawo dziedziczenia”, zaś własność „może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko o tyle, o ile nie godzi to w istotę prawa własności”. Jednocześnie umieszczenie tego przepisu w rozdziale II było jednym z założeń przyjętych przez przedstawicieli środowiska prawniczego przy opracowywaniu tekstu obowiązującej Konstytucji.

Rozumienie własności w Konstytucji RP jest dualistyczne, gdyż w przypadku art. 21 ma ono charakter szeroki, bliższy pojęciu mienia, natomiast w treści art. 64 ust. 3 i art. 165 ust. 1 pkt 2 wyraźnie widoczne jest rozumienie węższe, *stricte* cywilistyczne. Oznacza to, że ustalenia dotyczące charakteru mienia na przykładzie rozwiązań polskiego prawa konstytucyjnego pozwalają na ustalenie pewnych doktrynalnych ram rozumienia tego instytutu w prawie cywilnym. Rozwiązania prawa cywilnego – w szczególności art. 140 k.c. – pozwalają z kolei na wyjaśnienie jego społecznego aspektu. Z treści art. 140 k.c. wynika, że istnieją ograniczenia treści prawa własności. Są nimi przepisy ustawy, zasady współzycia społecznego oraz społeczno-gospodarcze przeznaczenie przedmiotu własności. Te klauzule generalne pozwalają na ograniczenie uprawnień właściciela w sytuacji, gdy na ochronę zasługują interesy innych podmiotów.

Jak zauważa Tomasz Luterek: „istota problemu prawa własności polega na tym, że doprowadza ono do swoistej reglamentacji istniejących dóbr oraz związanej z tym ich redystrybucji, dlatego porządek prawny zabezpiecza własność przynależącą do indywidualnych jednostek *de facto* w interesie całego społeczeństwa. Nie zawsze jednak jest to łatwe do uchwycenia i zwłaszcza w okresach przełomowych (wojen, kryzysów, rewolucji, upowszechnienia nowych orientacji politycznych)

stanowi to często podłoże ostrego konfliktu, którego ofiarą padają właściciele”<sup>242</sup>.

## 4. Relacja między własnością a sprawiedliwością

Począwszy od starożytności wielu prawników i filozofów próbowało odpowiedzieć na pytanie: czym jest sprawiedliwość? Przyczynkiem do niniejszych rozważań, dotyczących sprawiedliwości społecznej, niech będzie myśl Arystotelesa sformułowana w *Etyce nikomachejskiej*: „Tak też co do pojęć piękna moralnego i sprawiedliwości, którymi zajmuje się nauka o państwie, panuje tak daleko idąca rozbieżność i niestałość zdań, że pojawił się nawet pogląd, iż istnienie swe zawdzięczają one tylko umowie, a nie przyrodzie rzeczy”<sup>243</sup>. Podobnie do Stagiryty wypowiadał się również Leon Petrażycki, stwierdzając, że „pomimo wielowiekowej pracy myśli (...) problem natury sprawiedliwości pozostaje dotychczas problemem nierozwiązanym, zagadnieniem spornym”<sup>244</sup>.

Co wiemy o naturze sprawiedliwości? Dla przykładu Niccolo Macchiavelli w swojej wielkiej retorycznej mowie skierowanej do magistratu florenckiego twierdził, wspominając podania starożytnych greckich i rzymskich poetów, że sprawiedliwość na zawsze odeszła z ziemskiego świata: „Z czasem jednak nawet Sprawiedliwość odeszła, a wraz z nią odszedł i pokój. Wskutek tego królestwa i republiki popadły w ruinę. Odkąd bogini Sprawiedliwości odeszła do niebios, nigdy już nie wróciła na stałe na ziemię, aby zamieszkiwać wraz z wszystkimi ludźmi”<sup>245</sup>.

Być może właśnie z uwagi na wskazaną przez Macchiavellego trudność w zaobserwowaniu sprawiedliwości w życiu społeczeństw, filozofia, pomimo wielu definicji sprawiedliwości, które powstawały na przestrzeni wieków, wciąż nie wykształciła

<sup>242</sup> T. Luterek, *Reprywatyzacja. Źródła problemu*, Warszawa 2016, s. 52.

<sup>243</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, PWN, Warszawa 1982, s. 6.

<sup>244</sup> L. Petrażycki, *O nauce i moralności. Pisma wybrane*, PWN, Warszawa 1985, s. 286.

<sup>245</sup> N. Macchiavelli, *O sprawiedliwości*, przeł. A. Serafin, „Kronos”, nr 3, 2011, s. 19.

jednego, uniwersalnego poglądu, który byłby przyjęty przez wszystkich. Niekiedy za klasyczną definicję sprawiedliwości uważa się fragment z *Państwa*: „Sprawiedliwość polega na oddawaniu każdemu tego, co mu się należy”<sup>246</sup>. Otóż, według Platona sprawiedliwość oznaczała harmonię w relacjach pomiędzy poszczególnymi częściami organizmu społecznego zbudowanego z trzech hierarchicznie uporządkowanych grup: pracujących fizycznie, wojowników i filozofów. Z kolei w ujęciu Hobbesa idea sprawiedliwości realizuje się poprzez zapewnienie w drodze umowy powszechnego bezpieczeństwa opartego na wyrzeczeniu się uprawnień do wojny wszystkich ze wszystkimi, albowiem naturalny stan człowieka to taki, w którym panuje „bezustanny strach i niebezpieczeństwo śmierci”<sup>247</sup>. Dlatego, według autora *Lewiatana* sprawiedliwość stanowi warunek *sine qua non* ochrony wartości najbardziej istotnych, takich jak: życie, własność, porządek społeczny, polityczny i prawny. Odnosił on zatem pojęcie sprawiedliwości przede wszystkim do życia społecznego, stosunków społecznych, a nie do wartości niezmiennych: „Prawa natury nie są niczym innym niż pewnymi konkluzjami wyprowadzonymi przez rozum, co się tyczy tego, co należy czynić i czego należy zaniechać”<sup>248</sup>.

Równocześnie, dla podkreślenia epistemologicznych antynomii, które nieodłącznie towarzyszą rozważaniom o sprawiedliwości, warto przywołać w tym miejscu horacjańskie *adagium*: *quid leges sine moribus?* Pominięte przez Hobbesa prawa natury będące niezmiennymi wartościami aksjologicznymi wedle św. Tomasza: „tak się mają do rozumu praktycznego (...), jak się mają pierwsze zasady, na których opiera się ściśle dowodzenie, do rozumu spekulatywnego: jedno bowiem i drugie są zasadami, które są nam jasne same przez się”<sup>249</sup>.

Dla porządku należy też wspomnieć o rozważaniach nad sprawiedliwością popołnionych przez Johna Rawlsa – jednego z najwybitniejszych prawników i etyków XX wieku. Jego książka pt.: *Teoria sprawiedliwości* stanowi bowiem jedną z najważniejszych publikacji dotyczących natury sprawiedliwości wraz z opisem jej prawidłowej wykładni – *justice as fairness*.

<sup>246</sup> Platon, *Państwo*, Alfa, Warszawa 1990, s. 35.

<sup>247</sup> T. Hobbes, *Lewiatan*, PWN, Warszawa 1954, s. 111-112.

<sup>248</sup> T. Hobbes, *Elementy filozofii*, PWN, Warszawa 1956, s. 257.

<sup>249</sup> Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. XIII, Veritas, Londyn 1985, s. 54.



Najogólniej ujmując, dla Rawlsa sprawiedliwość oznacza pewną formułę zgody, która pozwalałaby każdemu być w przeświadczeniu, że znalazł się we właściwym sobie miejscu, ma określoną pozycję i że niczego nie pozbawiono go w sposób bezzasadny. Tym samym dla Rawlsa najważniejsze są zasady sprawiedliwości dla podstawowej struktury społeczeństwa; zasady mające regulować wszelkie, dalej idące, porozumienia<sup>250</sup>. Z kolei najważniejszym warunkiem sprawiedliwości w ujęciu Rawlsa jest wspomniana już bezstronność (*fairness*). Polega ona na tym, że podczas poszukiwań podstawowych zasad, na jakich ma się opierać dana wspólnota, należy posłużyć się tak zwaną „zasłoną niewiedzy”, to znaczy, że – jak komentuje teorię Rawlsa Stanisław Filipowicz – „trzeba zrezygnować z wyobrażeń o sprawiedliwości i znaleźć odpowiedź na pytanie, jak ludzie zachowaliby się w sytuacji pierwotnej, czyli wtedy, gdyby działali wyłącznie jako istoty rozumne, wolne i równe innym”<sup>251</sup>.

Zarysowane powyżej wizje dotyczące sprawiedliwości doskonale wpisują się w pogląd wyrażony przez Arystotelesa. Żadnej z nich nie można przyznać pierwszeństwa nad innymi, co nie jest jednakże wadą, gdyż ich wzajemna równowartość stwarza niekończącą się przestrzeń filozoficznego dyskursu; pokrótce

---

<sup>250</sup> W swoim *opus magnum* Rawls stwierdza następująco: „Pierwsza zasada [głosi:] Każda osoba winna mieć równe prawo do jak najszerszego systemu równych, podstawowych wolności, dającego się pogodzić z podobnym systemem wolności dla wszystkich. Reguła priorytetu: Zasady sprawiedliwości mają być uporządkowane linearnie, a zatem wolność można ograniczać jedynie ze względu na wolność. Istnieją dwa przypadki: a) mniejszy zakres wolności musi umacniać cały system wolności, którą cieszą się wszyscy, oraz b) wolność mniej niż równa musi być do przyjęcia dla tych obywateli, którzy mają mniej wolności”. Zob. J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, PWN, Warszawa 1994, s. 344. A w dalszym fragmencie tekstu: „Druga zasada [brzmi:] Nierówności społeczne i ekonomiczne mają być tak ułożone, a) aby były z największą korzyścią dla najbardziej upośledzonych, pozostając w zgodzie z zasadą sprawiedliwego oszczędzania: i jednocześnie b) aby były związane z dostępnością urzędów i stanowisk dla wszystkich, w warunkach autentycznej równości szans. Druga reguła priorytetu (priorytet sprawiedliwości wobec efektywności i dobrobytu). Druga zasada sprawiedliwości ma w porządku linearnym pierwszeństwo wobec zasady efektywności i wobec zasady maksymalizowania sumy korzyści: zaś zasada równych szans ma pierwszeństwo wobec zasady dyferencjacji, Istnieją dwa przypadki: a) nierówność szans musi zwiększać szanse tych, którzy mają mniejsze szanse b) nadmierna stopa oszczędzania musi *per saldo* zmniejszać ciężary tych, którzy to obciążenie biorą na siebie”. J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, PWN, Warszawa 1994, s. 416.

<sup>251</sup> S. Filipowicz, *Historia myśli polityczno-prawnej*, Arche, Gdańsk 2007, s. 404.

nakreśla tylko jego ramy, ale nie wyznacza kresu. O tym, jak daleko może on doprowadzić, świadczy filozofia Friedricha von Hayeka – noblisty, z którym można polemizować i zarzucać błędne osądy, ale nie można zarzucić mu niejednoznaczności myśli; przeprowadzona przez niego krytyka pojęcia «sprawiedliwości społecznej» stanowi punkt wyjścia dla ideologii neoliberalnej opartej na spencerowskim przeświadczeniu, że „sprawiedliwość (...) przejawia się w równych prawach jednostek, które ogranicza tylko takie samo prawo innych jednostek”<sup>252</sup>.

Zarysowany powyżej problem z definiowaniem pojęcia sprawiedliwości stanowił intelektualne wyzwanie od niepamiętnych czasów. Dlatego też nie jest moim zamiarem przedstawienie całego dorobku filozoficzno-prawnego w tym zakresie, ani też wielowątkowe nakreślenie sporów dotyczących pojęcia sprawiedliwości, gdyż nie jest to możliwe w krótkiej formie artykułu naukowego. Moim zamiarem jest jedynie naszkicowanie najważniejszych idei w myśli hiszpańskiego autora Javiera Hervady – opierającego swoje poglądy przede wszystkim na neotomizmie, oraz austriackiego noblisty – Friedricha von Hayeka, który jako zagorzały przeciwnik keynesizmu oraz interwencjonizmu państwowego opowiadał się za swoście pojętym rozumieniem sprawiedliwości.

## 5. Koncepcja sprawiedliwości Javiera Hervady

Wedle Czesława Strzeszewskiego: „Własność jest nie tylko instytucją prawa pozytywnego, ale też dobrem zakorzenionym w prawie naturalnym”<sup>253</sup>. Podstawą koncepcji sprawiedliwości Javiera Hervady jest założenie tożsamości prawa oraz tego, co sprawiedliwe. Stworzona przez niego teoria prawa jest więc co do zasady teorią sprawiedliwości. Zdaniem hiszpańskiego profesora prawo (*ius*) jest tym, co sprawiedliwe, czyli tym, co *sprawiedliwie* komuś przysługuje. Natomiast ciągłość

<sup>252</sup> P. Chmiel, *Myśl polityczna i prawna Herberta Spencera*, „Studia Iuridica”, t. XLI, Warszawa 2003, s. 70.

<sup>253</sup> Por. C. Strzeszewski, *Własność. Zagadnienie społeczno-moralne*, Warszawa 1981, s. 13.

postępowania w ten sposób określana jest przez niego sprawiedliwością (*iustitia*).

Dlatego też sam akt tak rozumianej sprawiedliwości polega – zdaniem Javiera Hervady – na zagwarantowaniu każdemu tego, co mu się należy, czyli na zagwarantowaniu mu jego prawa (*ius suum cuique tribuere*), co jest nawiązaniem do klasycznej definicji Cycerona. Sprawiedliwość – zdaniem Javiera Hervady – polega na oddawaniu każdemu tego, co mu się należy<sup>254</sup>. Stwierdzeniu temu blisko do definicji sprawiedliwości wedle Ulpiana: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Javier Hervada nawiązuje także do innych klasycznych koncepcji sprawiedliwości, chociażby tej autorstwa św. Tomasza z Akwinu, zdaniem którego „sprawiedliwość jest stałą i wiekującą wolą oddawania każdemu tego, co się mu należy”<sup>255</sup>. Odwołuje się też do spuścizny Arystotelesa, zdaniem którego: „Sprawiedliwość jest więc tą cechą charakteru, dzięki której o człowieku sprawiedliwym mówi się, że zgodnie z postanowieniem postępuje sprawiedliwie; że mając dokonać jakiegoś podziału, czy to między siebie a kogoś innego, czy to między dwie inne osoby, nie przydziela sobie więcej rzeczy pożądania godnych (ani na odwrót, jeśli idzie o to, co szkodliwe), lecz przydziela sobie to, co jest dla niego w stosunku do owej drugiej strony proporcjonalnie słuszne; a podobnie postępuje też, gdy idzie o podział między dwie inne osoby. I na odwrót: niesprawiedliwość jest tą trwałą dyspozycją, skutkiem której o człowieku niesprawiedliwym mówimy, że zgodnie z postanowieniem postępuje niesprawiedliwie. To zaś polega na nadmiernym i niedostatecznym przydzielaniu sobie i innym rzeczy pożytecznych lub szkodliwych, z pogwałceniem [właściwej] proporcji”<sup>256</sup>.

Opisując zaproponowaną przez siebie koncepcję sprawiedliwości, Javier Hervada dokonuje jej wykładni logiczno-językowej. Słowo „zagwarantować” to wedle hiszpańskiego profesora: zapewnić, wydać, uszanować, oddać, przenieść (własność), opuścić (pomieszczenie), co obejmuje wszelkie typy zachowania

<sup>254</sup> J. Hervada, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, Kraków 2011, s. 6-7.

<sup>255</sup> R. Kantor, *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady*. W: *Między wykluczeniem a dobrobytem. Refleksja nad społeczną myślą encykliki „Centesimus annus” Jana Pawła II*, red. B. Bąk, R. Kantor, M. Kluz, J. Młyński, Kraków 2017, s. 153.

<sup>256</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 2007, V, 5.

i zaniechania, które są konieczne, aby konkretna rzecz znalazła się w sferze władania osoby uprawnionej, zgodnie z tytułem prawnym<sup>257</sup>. Z kolei słowo: „Każdemu” odnosi się do określonej, konkretnej, wskazanej osoby, a nie do pewnej abstrakcji<sup>258</sup>. Zaś element: „To, co do niego należy” będzie czymś prawem, dobrem, które zostało mu przypisane tytułem<sup>259</sup>. Wedle Javiera Hervady: „Jest to kluczowe dla sprawiedliwości, gdyż jej akt opiera się na tym, że tytuł do rzeczy, jej posiadania czy korzystania z niej mogą zostać zakłócone lub znaleźć się we władaniu innej osoby niż ta, której przysługują”<sup>260</sup>.

W ujęciu Javiera Hervady, to co określa się nakazem sprawiedliwości, wymogiem sprawiedliwości lub normą sprawiedliwości, to właśnie samo prawo naturalne. W świetle koncepcji hiszpańskiego profesora zasady sprawiedliwości są zasadami i nakazami tego prawa. Dlatego też tym, co poprzedza prawo pozytywne, wedle jego wskazań nie jest sprawiedliwość, lecz prawo naturalne. Wynika to z tego, że gdyby założyło się, że poza prawem pozytywnym nie ma żadnego autentycznego istniejącego uprzednio prawa, to wówczas nie mogłaby pojawić się kwestia prawa niesprawiedliwego.

Kluczowy dla koncepcji Javiera Hervady jest tzw. stosunek sprawiedliwości. Skoro sprawiedliwość polega na zagwarantowaniu każdemu tego, co mu się należy, to stosunek ten wymaga obecności co najmniej dwóch podmiotów: posiadacza tytułu prawnego oraz dłużnika. Dlatego też stosunek sprawiedliwości, czyli wedle ustaleń Hervady stosunek prawny obejmuje następujące elementy: a) podmioty; b) węzeł prawny; oraz c) treść, czyli sytuację prawną (prawa podmiotowe, obowiązki, uprawnienia, upoważnienia itd.), które pociąga za sobą stosunek. Co istotne wedle hiszpańskiego profesora podstawą stosunku, czy też czynnikiem kształtującym prawnie relewantną relację pomiędzy podmiotami, jest rzecz sprawiedliwa, czyli prawo w znaczeniu rzeczywistym.

Jak zauważa Javier Hervada, prawo pojawia się w ramach stosunków społecznych właściwych ludziom ze względu na to, że są bytami wyposażonymi w rozum. Na tle tych stosunków

<sup>257</sup> J. Hervada, *Prawo naturalne...*, s. 21–24.

<sup>258</sup> *Ibidem*, s. 24–27.

<sup>259</sup> *Ibidem*, s. 27–29.

<sup>260</sup> *Ibidem*, s. 27–29.

pojawia się zjawisko przypisania, na mocy którego coś należy – jest przypisane – do kogoś, nie na skutek zastosowania siły, lecz w wyniku *posiadania prawa*, innymi słowy, władania, które rodzi u innych dług. Dlatego też rzecz przypisaną, a wskutek tego *należną*, określa się prawem (w znaczeniu rzeczywistym). Jest tak ponieważ powstaje ono na podstawie *tytułu* i ma swoją *miarę*.

Oczywiście, rozwijając ten pogląd, należy stwierdzić, a przynajmniej tak czyni Javier Hervada, że w zależności od pochodzenia tytułu i miary, prawo – rozumiane właśnie jako rzecz sprawiedliwa – dzieli się na *ius* lub *iustum naturale* (prawo naturalne) oraz *ius* lub *iustum positivum* (prawo pozytywne). Pierwsze wywodzi się z natury, drugie ma swe źródło w porozumieniu oraz woli ludzi. Istnieją rzeczy przypisywane do osoby ze względu na samą naturę człowieka – innymi słowy, że tytuł wywodzi się z samej jego istoty – mierzone wedle natury rzeczy, a także że istnieją rzeczy przypisywane na mocy ludzkich decyzji (tytuł pozytywny), a kryteria ich miary ustalają ludzkie porozumienia oraz wola (miara pozytywna).

Hiszpański profesor stwierdza że faktem społecznym jest to, że „rzeczy są rozdzielane”, należą do różnych podmiotów lub zbiorowości, są „czyjeś”<sup>261</sup>. Oznacza to więc, że sprawiedliwość nie stanowi aktu nadania prawa, czyli nie jest aktem pierwotnym. Odwrotnie – sprawiedliwość jest wykonywana po nadaniu rzeczy, czyli wtedy, gdy czyjaś własność została ukonstytuowana. A to sprawia, że akt sprawiedliwości jest aktem wtórnym. Zdaniem hiszpańskiego profesora to natura ludzka stanowi „akt” bądź „pierwszą dystrybucję” praw naturalnych.

---

<sup>261</sup> R. Kantor, *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady*. W: *Między wykluczeniem a dobrobytem. Refleksja nad społeczną myślą encykliki „Centesimus annus” Jana Pawła II*, red. B. Bąk, R. Kantor, M. Kluz, J. Młyński, Kraków 2017, s. 157.

## **6. Polski dorobek kodyfikacji prawa karnego w wieku XX w kontekście ochrony prawa własności i oddziaływania na sprawcę i ofiarę czynu zabronionego**

Przechodząc w obszar dogmatycznej realizacji idei prawa własności na płaszczyźnie polskiego prawa karnego, w dalszej części opracowania przedstawione zostaną efekty prac kodyfikacyjnych w obszarze prawa karnego materialnego podjęte i ukończone w ostatnich 100 latach historii naszego kraju.

### **6.1. Dorobek prof. Juliusza Makarewicza w kontekście ochrony prawa własności i praw pokrzywdzonych w prawie karnym**

Podjmując refleksję nad kodyfikacją prawa karnego w XX wieku, konieczne jest wskazanie, że nie jest przedmiotem niniejszego opracowania to, w jaki sposób przebiegały wieloletnie wysiłki państwa polskiego w ubiegłym stuleciu, ale przedstawienie ich efektów w kontekście ochrony prawa własności, oddziaływania przez normy prawa karnego na sprawców przestępstw oraz ochrony i uprawnień pokrzywdzonych, których prawo własności zostało naruszone. Jednakże należy w tym miejscu zaznaczyć, że dzieło spojenia prawnego ziem polskich, które znajdowały się przez czas zaborów pod wpływem trzech różnych systemów prawnych państw zaborczych, było tytanicznym zadaniem, któremu teoretycznie sprostało pokolenie wielkich przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego różnych pokoleń. Przed wszystkim dominowały dwie koncepcje w kwestii unormowania prawa karnego w odrodzonym państwie polskim: pierwsza, zgodnie z którą wyboru prawa należało dokonać spośród trzech dotychczas stosowanych w państwach zaborczych regulacjach i rozciągnąć jego stosowanie na pozostałe regiony państwa polskiego, oraz druga, która zakładała uchwalenie prawa nowego, stanowiącego czynnik integracji narodowej w ramach projektu unifikacji ziem polskich. Ostatecznie zwyciężyła koncepcja druga, a jej realizatorem została utworzona ustawą sejmową Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Należy

jednak mieć świadomość, że żadna działalność prawotwórcza w czasach II Rzeczypospolitej, jak w każdym innych, nie odbywała się poza konkretnym kontekstem polityczno-społecznym, którym dla pokoleń prawników dokonujących dzieła kodyfikacji praw odrodzonego państwa były ich własne doświadczenia nabyte w ramach zaborczego wymiaru sprawiedliwości, czy w toku odbytych studiów zagranicznych. Inną sprawą jest kwestia taka, czy państwo polskie – druga Rzeczpospolita – funkcjonująca w tym specyficznym kontekście historycznym miała szansę w pełni skorzystać z owoców tego dzieła polskich prawników. Niewątpliwie w całej historii prawa największą estymą, nie bez powodu, cieszą się te jego pomniki, które przyjmują formę kodyfikacji, czyli kompleksowych regulacji danej dziedziny prawa. Co za tym, idzie polska historia prawa międzywojennego może poszczycić się w dziedzinie prawa karnego wspnianymi przykładami regulacji, będących efektem działania najtęższych umysłów prawniczych epoki, takich jak m.in. Wacław Makowski, Edmund Krzymuski, Franciszek Nowodworski czy Juliusz Makarewicz. Mając to na uwadze, w kontekście prawa karnego za największe osiągnięcia ustawodawcze drugiej Rzeczypospolitej należy uznać: rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 roku: kodeks karny, zwane również od nazwiska jednego z jego twórców kodeksem Makarewicza, oraz wcześniejsze rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 marca 1928 roku: kodeks postępowania karnego.

### 6.1.1. Kodeks postępowania karnego z 1928 roku – pozycja procesowa pokrzywdzonego oraz gwarancja prawa własności

Wprowadzone przez ustawę procesową z roku 1928<sup>262</sup> (dalej zwaną również k.p.k. 1928) rozwiązania kształtowały status pokrzywdzonego jako aktywnego uczestnika postępowania karnego. Zasadniczą regułą ukonstytuowaną w przepisach ogólnych była zgodnie z normą prawną art. 2 § 1 k.p.k. 1928 skargowość postępowania karnego, co więcej w niektórych przypadkach uzależniona od zgody podmiotu innego niż oskarżyciel. Na

<sup>262</sup> *Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 marca 1928 r.*, Dz.U. 1928 nr 33 poz. 313.

gruncie tej ustawy, które to przepisy późniejszy kodeks karny z roku 1932 uzupełnił, występowały sytuacje, w których prokurator zobowiązany do ścigania przestępstwa z urzędu był zobowiązany do uzyskania zgody pokrzywdzonego na skierowanie aktu oskarżenia do sądu. Często te przestępstwa były po prostu ścigane w praktyce na wniosek pokrzywdzonego, który w ten sposób miał decydujący wpływ na to, czy w danej sprawie skarga inicjująca postępowanie sądowe w ogóle mogła trafić przed oblicze Temidy.

Przed wszystkim jednak charakter udziału pokrzywdzonego w sprawie uzależniony był od przestępstwa, którego ofiarą on padł. Mianowicie w księdze drugiej kodeksu<sup>263</sup> uregulowano dwa typy oskarżycieli: publicznego, tym zawsze przed sądem był na mocy art. 55 k.p.k. 1928 prokurator oraz prywatnego, a ich udział w procesie był uzależniony zasadniczo od tego, czy dane przestępstwo było ścigane z urzędu czy z oskarżenia prywatnego. Dodatkowo warto zauważyć, że w sprawach należących do właściwości sądów grodzkich udział prokuratora nie był bezwzględnie wymagany przez prawo, bowiem na mocy art. 56 § 1 lit. a-b k.p.k. 1928 zasadniczo interes publiczny był przed tymi organami realizowany co do zasady przez policję lub inne organy państwowe, których udział mógł być wyłączony w przypadku aktywności prokuratora w ich miejsce.

Pokrzywdzony zyskiwał większe znaczenie w procesie karnym, jeśli oskarżyciel publiczny w sprawach, które miały większy ciężar gatunkowy, a więc należały do kognicji sądu okręgowego lub sądu przysięgłych, przed skierowaniem aktu oskarżenia do sądu odmawiał ścigania lub umarzał dochodzenie prowadzone w sprawie. W takim przypadku na prokuratorze na podstawie art. 70 k.p.k. 1928 spoczywał obowiązek poinformowania pokrzywdzonego o jego uprawnieniu do wystąpienia do sądu wyższego rzędu, w tym przypadku apelacyjnego, o zgodę na samodzielne popieranie oskarżenia w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Podkreślić należy, że ustawodawca przewidział na taką aktywność niezwykle krótki termin zawity wynoszący 7 dni, co wskazuje na uzupełniający charakter tej instytucji w modelu procesu ukształtowanym na gruncie ustawy

<sup>263</sup> *Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 marca 1928 r.*, Dz.U. 1928 nr 33 poz. 313.



procesowej z roku 1928. W postępowaniu prowadzonym po wyrażeniu zgody przez sąd apelacyjny do oskarżyciela posiłkowego znajdowały zastosowanie przepisy dotyczące oskarżyciela prywatnego. Co istotne, prowadzenie takiego oskarżenia wiązało się dla pokrzywdzonego z ryzykiem, bowiem w przypadku przegrania przez niego procesu pokrywał on koszty sądowe, a nawet mógł on być zobowiązany do zapłaty odszkodowania oskarżonemu<sup>264</sup>. W sprawach przestępstw mniejszej wagi, bo należących do kognicji sądów grodzkich pokrzywdzony bez względu na stanowisko prokuratora był uprawniony do występowania w roli oskarżyciela posiłkowego.

Zatem modelowym sposobem udziału jako pełnoprawnej strony procesowej w postępowaniu karnym przed sądem było oskarżenie prywatne, które z racji materialnoprawnych uwarunkowań było zarezerwowane w późniejszym kodeksie karnym z roku 1932 dla przestępstw o mniejszym ciężarze gatunkowym, jak przykładowo naruszenie miru domowego, naruszenie nietykalności cielesnej. W kontekście szczególnie istotnym dla przedmiotu niniejszego opracowania, jakim jest podlegająca prawnokarnej sankcji ingerencja sprawcy w prawo własności pokrzywdzonego, wskazać należy, że znakomita większość przestępstw przeciwko mieniu uregulowanych w rozdziale 39 kodeksu karnego z 1932 roku (zwanego dalej również k.k. 1932) była ścigana z urzędu, a do oskarżenia prywatnego dochodziło tylko w przypadku przestępstwa uszkodzenia lub uczynienia niezdatnym do użytku mienia (jeśli nie naruszono interesu publicznego), uregulowanego w art. 263 k.k. 1932 oraz przestępstwa zaboru lub uszkodzenia rzeczy przedstawiającej wartość niematerialną uregulowanego w art. 272 § 1 k.k. 1932 – konieczne było działanie pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela publicznego.

Tym, co charakteryzowało oskarżenie prywatne, prócz ograniczonego poziomu szkodliwości społecznej objętych nim czynów zabronionych, było zasadnicze prowadzenie oskarżenia przez pokrzywdzonego, definiowanego w myśl art. 60 § 2 k.p.k. 1928 jako osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio

<sup>264</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego (rozporządzenia Prez. Rzplitej z 19 marca 1928 Dz.U. R.P. nr 33 poz. 313 w brzmieniu ustawy z 21.I.1932 Dz.U. nr 10 poz. 60) i do przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1932, Drukarnia Ludowa, Oskarżyciel posiłkowy – art. 70.

naruszone lub zagrożone. W pewnych sytuacjach pokrzywdzony nie mógł sam wystąpić w procesie w roli oskarżyciela pokrzywdzonego, kiedy był osobą prawną – w takim przypadku w jego imieniu działał przedstawiciel ustawowy lub kiedy miał mniej niż siedemnaście lat, lub był ubezwłasnowolniony – w takiej sytuacji reprezentowali go ojciec, matka, opiekun lub osoba, pod której pieczęcią pozostawał. Na podmiocie, który chciał popierać oskarżenie prywatne, ciążył obowiązek popierania wytoczonej przed sąd skargi, a jego odstąpienie przed rozpoczęciem rozprawy głównej było jednoznaczne z umorzeniem postępowania. Jednakże, podobnie jak współcześnie, po rozpoczęciu rozprawy oskarżonemu przysługiwało prawo do oczyszczenia się z zarzucanych mu win i co za tym idzie w przypadku następczego odstąpienia od oskarżenia przed prawomocnym zakończeniem postępowania dla jego umorzenia wymagana była zgoda oskarżonego.

Jak wskazywał w swoim komentarzu do kodeksu postępowania karnego Leon Peiper<sup>265</sup>, w międzywojniu dominującą tendencją było rozszerzanie uprawnień oskarżycieli publicznych do występowania w sprawach wszędzie tam, gdzie naruszony mógł zostać interes publiczny. Kluczowe znaczenie nadawano zatem ochronie interesów państwa, a nie pokrzywdzonym przez przestępstwo prawom jednostki, które dopiero niejako w dalszej kolejności leżały w zakresie zainteresowania ustawodawcy. Mając na uwadze problemy, z jakimi spotykało się w tamtych czasach państwo polskie, jest to bez wątpienia zrozumiałe, ale pozostawia wiele do życzenia z perspektywy obecnych oczekiwań zarówno doktryny, jak i uczestników procesu karnego względem funkcji i roli norm prawnokarnych. W tamtych czasach refleksja nad znaczeniem norm o charakterze prawnokarnym miała w przekonaniu nie tylko Peipera *stricte* punitivny charakter, co wiązało się ze skupieniem na funkcji prewencyjnej i wychowawczej prawa karnego w stosunku do sprawcy przestępstwa i znajduje to wyraz chociażby w ukształtowaniu instytucji zabezpieczenia majątkowego w myśl art. 58 k.p.k. 1928, gdzie to tylko dla oskarżyciela publicznego, w przeciwieństwie

<sup>265</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego (rozporządzenia Prez. Rzplitej z 19 marca 1928 Dz.U. R.P. nr 33 poz. 313 w brzmieniu ustawy z 21.I.1932 Dz.U. nr 10 poz. 60) i do przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1932, Drukarnia Ludowa, Oskarżyciel prywatny – art. 60.

do prywatnego oskarżyciela, zarezerwowano możliwość złożenia wniosku o zabezpieczenie, co istotne, wyłącznie na poczet grożącej oskarżonemu kary pieniężnej lub konfiskaty.

Ciekawym rozwiązaniem wprowadzonym przez karną ustawę procesową z roku 1928 była uregulowana w rozdziale IV księgi II k.p.k. 1928 instytucja wytoczenia powództwa cywilnego w ramach procesu karnego. Zastosowanie tego korzystnego z proceduralnego punktu widzenia dla pokrzywdzonego trybu było uzależnione od wystąpienia następujących przesłanek:

- do skorzystania z tej możliwości uprawniony był tylko pokrzywdzony i musiał skorzystać ze swojego uprawnienia do wytoczenia procesu najpóźniej w momencie rozpoczęcia rozprawy głównej;
- dochodzone roszczenia musiały mieć charakter majątkowy i pozostawać w bezpośrednim związku z zarzucanym oskarżonemu przestępstwem;
- powód nie mógł wcześniej wytoczyć osobnego powództwa cywilnego o to samo roszczenie, którego chciał dochodzić przed sądem karnym.

Co istotne, pokrzywdzonemu korzystającemu z uprawnienia do wytoczenia przed sąd karny powództwa cywilnego przysługiwało prawo do wniesienia w trybie art. 77 § 1 k.p.k. 1928 wniosku o zabezpieczenie powództwa do sądu karnego, a na rozstrzygnięcie sądu w tym zakresie przysługiwało mu zażalenie. Jest to o tyle interesujące rozwiązanie, że to właśnie sąd karny rozpatrujący sprawę lub nadzorujący dochodzenie posiadał najszerszą wiedzę o danej sprawie, i co za tym idzie z pokrzywdzonego był, w przypadku prowadzenia oskarżenia przez prokuratora, ściągany znaczny ciężar dowodowy, jakiemu musiałby sprostać przed sądem cywilnym, dochodząc zabezpieczenia oraz zasądzenia tej samej należności. Dodatkowo, z wystąpieniem z takim powództwem wiązały się uprawnienia zazwyczaj przypisywane stronie w postępowaniu, których w innym przypadku pokrzywdzony – jako podmiot niewytaczający powództwa cywilnego przed sąd karny – by nie miał, takie jak dowodzenie okoliczności, na których opiera swoje roszczenia w myśl normy prawnej art. 76 k.p.k. 1928. W myśl przepisu art. 343 k.p.k. 1928 po przeprowadzeniu każdego dowodu powód cywilny miał prawo zabrać głos celem składania wyjaśnień,

a po zamknięciu procesu miał prawo w przeciwieństwie do li tylko pokrzywdzonego, prawo do zabrania głosu:

„Art. 353. Po zamknięciu przewodu sądowego przewodniczący udziela głosu stronom, które przemawiają w następującym porządku: oskarżyciel publiczny, prywatny, posiłkowy, powód cywilny, obrońca oskarżonego i oskarżony”<sup>266</sup>.

Należy tutaj podkreślić, że na gruncie kodeksu postępowania karnego z roku 1928 celem uzyskania statusu strony, z którym wiązało się prawo m.in. do zabierania głosu – w innym niż przesłuchanie świadka kontekście oraz wnoszenia zażaleń, apelacji i kasacji – a zatem realnego wpływu na bieg postępowania, pokrzywdzony musiał wstąpić w rolę oskarżyciela posiłkowego, prywatnego lub powoda cywilnego. Co więcej, art. 355 k.p.k. 1928 w toku zajmowania przez strony ostatecznych stanowisk przewidywał nawet prawo do repliki dla oskarżyciela i powoda cywilnego, po której to obrońca i oskarżony mieli prawo do ostatecznego wyrażenia swojego stanowiska. Podsumowując, wytaczając powództwo cywilne pokrzywdzony nabierał podmiotowości w procesie karnym, uzyskując uprawnienia pełnoprawnej strony.

Niestety dla procesowej sytuacji osób pokrzywdzonych przestępstwami, z wytoczeniem powództwa cywilnego w trybie art. 74 k.p.k. 1928 i następnych wiązały się nie tylko same korzyści. Jak trafnie zauważył Leon Peiper<sup>267</sup>, sąd karny nie był tak jak sąd cywilny związany skargą pokrzywdzonego wniesioną do niego w związku z toczącym się przed nim postępowaniem karnym. Głównym zadaniem sądu karnego było bowiem doprowadzenie procesu karnego do końca i miał on możliwość wyłączenia z rozpoznania wniesionego do niego powództwa cywilnego, jeśli wiązałoby się to z nadmiernym wydłużeniem osiągnięcia celu procesu karnego, jakim jest w pierwszej kolejności wydanie wyroku w materii winy lub niewinności oskarżonego. W wyniku takiej decyzji sądu karnego pokrzywdzony, który wnosił do niego powództwo, mógł być zmuszony dłużej, niż w przypadku

<sup>266</sup> *Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 marca 1928 r.*, Dz.U. 1928 nr 33 poz. 313, art. 353.

<sup>267</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego (rozporządzenia Prez. Rzplitej z 19 marca 1928 Dz.U. R.P. nr 33 poz. 313 w brzmieniu ustawy z 21.I.1932 Dz.U. nr 10 poz. 60) i do przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1932, Drukarnia Ludowa, Powód cywilny – art. 74.

bezpośredniego skierowania skargi do sądu cywilnego, oczekiwać na rozstrzygnięcie w przedmiocie odszkodowawczego roszczenia kompensacyjnego o charakterze cywilnoprawnym. Nadmienić należy, że największą swobodą wpływania na bieg postępowania cieszył się pokrzywdzony, będąc w roli oskarżyciela, jednakże tylko w ograniczonej liczbie konfiguracji procesowych miał na to szansę, a dochodziło do nich m.in. wtedy, gdy przedmiotem sprawy były przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego oraz po odstąpieniu prokuratora od ścigania przestępstwa ściganego z urzędu i następczym wyrażeniu zgody na popieranie oskarżenia przez sąd apelacyjny w trybie art. 70 k.p.k. 1928 przez oskarżyciela posiłkowego. W relatywnie szerokiej gamie postępowań karnych spełnione były przesłanki do skierowania przez pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko mieniu pozwu cywilnego, jeśli tylko zachodziła przesłanka bezpośredniości między czynem oraz doznaną przez niego szkodą. Należy tutaj zauważyć, że dyspozycyjność skargowego procesu karnego pod rządami ustawy procesowej z roku 1928 była uregulowana z myślą o stronach procesu karnego jako takiego i nie dotyczyła ona w pełni niejako interweniującego w tym procesie z roszczeniem cywilnym powoda cywilnego. *Expressis verbis* ta wola ustawodawcy, wyraża się chociażby w treści norm prawnych art. 465-466 k.p.k. 1928, która uzależnia prawo złożenia apelacji od wyroku przez powoda cywilnego od zapowiedzenia przez prokuratora wniesienia takiego środka zaskarżenia. Co więcej, jeśli prokurator zaniechałby wniesienia apelacji, której złożenie wcześniej zapowiedział, apelacja powoda cywilnego pozostawiana byłaby bez rozpoznania i jedyny sposób dochodzenia jego praw pominiętych lub niezasadzonych wydanym wyrokiem przedstawiał się w zainicjowaniu nowego powództwa przed sądem cywilnym<sup>268</sup>.

Krótko należy też przedstawić ukształtowanie problematyki kosztów procesu karnego w przypadku udziału w nim w sposób aktywny pokrzywdzonego. Co do zasady postępowania karne jako realizujące podstawową funkcję państwa były wolne od opłat. Jednakże właśnie przy aktywnym udziale pokrzywdzonego w procesie karnym, czy to jako oskarżyciel prywatny, czy

---

<sup>268</sup> *Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 marca 1928 r.*, Dz.U. 1928 nr 33 poz. 313, art. 467.

posiłkowy, przewidziane były od tej zasady wyjątki. Przede wszystkim oskarżenie prywatne wiązało się na podstawie regulacji art. 554 § 1 k.p.k. 1928 z wniesieniem zaliczek na pokrycie kosztów postępowania. W zależności od właściwości sądu zmienna była wysokość zaliczki, która w sądach grodzkich wynosiła 20 złotych, a w sądach okręgowych 50 złotych. Celem unaocznienia, jakiej wysokości było to obciążenie finansowe, warto przytoczyć za Małym Rocznikiem Statystycznym z roku 1932<sup>269</sup>, że średnia pensja robotnika zatrudnionego w przemyśle przetwórczym wynosiła tygodniowo w styczniu 1932 roku 32,7 złotego, a miesięczne wynagrodzenie pracownika biurowego średniego szczebla w administracji państwowej wahało się w okolicach 200 złotych. Z danych tych wynika, że pracowników międzywojennej Polski stać było na zapłacenie zaliczki, która stanowiła jednakże poważną wyrwę w ich budżecie domowym, jeśli wykonywali oni pracę wymagającą niskich kwalifikacji i chcieliby wstąpić do postępowania przed sądem okręgowym – robotnik musiałby pracować na to prawie 2 tygodnie. Sam sąd nie podejmował żadnych czynności do czasu uiszczenia zaliczki, a jeśli w akcie oskarżenia wniesionym przez oskarżyciela prywatnego znajdowały się wnioski dowodowe, których realizacja mogłaby się wiązać ze znacznymi wydatkami, zaliczka mogła podlegać podwyższeniu. Z kolei powód cywilny nie uzyskiwał z perspektywy kosztów procesu żadnej korzyści poprzez skierowanie powództwa do sądu karnego, bowiem jego partycypację w kosztach procedowania regulowały ogólne zasady rządzące procesem cywilnym. Przedmiotowe przepisy miały za cel doprowadzenie do ograniczenia zbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy czynności procesowych i realizować ekonomikę postępowania karnego. Koszty poniesione przez pokrzywdzonych były zasądzane od skazanego przez sąd dopiero w przypadku skazania. Zaznaczyć należy, że osoba, na której ciążył obowiązek uiszczenia opłaty sądowej, mogła ubiegać się w oparciu o prawo ubogich o zwolnienie od kosztów sądowych. Co istotne, oskarżyciel posiłkowy był zwolniony od ponoszenia opłat jak prokurator.

<sup>269</sup> E. Szturm de Sztrem, *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 1932, Nakładem Głównego Urzędu Statystycznego, s. 98-105.

Z wolą wstąpienia do postępowania karnego w roli powoda cywilnego wiązał się obowiązek stawiennictwa w chwili rozpoczęcia rozprawy lub złożenia wniosku o rozpoznanie sprawy pod jego nieobecność pod rygorem pozostawienia jego powództwa bez rozpoznania. Funkcją tego przepisu było zapewnienie sprawności kluczowego dla samej sprawy karnej postępowania, na którego bieg nie miały wpływać przewlekająco zgłaszane w jego ramach roszczenia cywilne. Rozwiązanie niewątpliwie zrozumiałe, szczególnie w realiach epoki, której dzieckiem była ustawa procesowa 1928, ale wskazujące, w jaki sposób ówczesny ustawodawca patrzył na realizację funkcji kompensacyjnej prawa karnego – przez pryzmat prewencji i niedopuszczania przede wszystkim do realizacji znamion czynów zabronionych, a nie skupienia na naprawieniu szkody.

### 6.1.2. Kodeks Makarewicza z roku 1932

Nazwę swoją ten owoc prac Komisji Kodyfikacyjnej zawdzięcza profesorowi Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie Juliuszowi Makarewiczowi, który przewodniczył sekcji prawa karnego materialnego, wywierając istotny wpływ na ostateczny kształt kodeksu. Ten wybitny prawnik, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego, po odbyciu dodatkowych studiów w Halle i Berlinie habilitował się w Krakowie, aby potem w 1907 roku objąć stanowisko profesora zwyczajnego Uniwersytetu Lwowskiego, z którym to miastem pozostał związany do końca swojego życia. Na jego rozumienie prawa dogłębny wpływ miały zagraniczne studia, badania nad modelem odpowiedzialności karnej w prawie austriackim, a także odbyta już w czasach po odzyskaniu przez Polskę niepodległości podróż do Stanów Zjednoczonych Ameryki. Od momentu jej ustanowienia ustawą sejmową z dnia 3 czerwca 1919 roku<sup>270</sup> był członkiem Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Ciało to, zgodnie z treścią ustawy sejmowej (art. 2 lit. a), która je utworzyła, miało za zadanie przygotować projekty jednolitego ustawodawstwa w dziedzinie prawa cywilnego i karnego. Zgodnie z tą regulacją w związku z art. 6 ustawy sejmowej, Komisja Kodyfikacyjna podzielona była na dwa wydziały, jeden cywilny, drugi karny,

---

<sup>270</sup> *Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 r. o komisji kodyfikacyjnej*, Dz. Pr. z 1919 r., nr 44, poz. 315.

w którym to funkcję wiceprezydenta piastował przez pewien czas właśnie Makarewicz. Zanim przejdziemy do analizy konkretnych regulacji zawartych w tej materialnoprawnej regulacji uważanej za jeden z lepszych kodeksów tamtych czasów w całej Europie, warto pochylić się na chwilę nad tym, jak w międzywojennej rzeczywistości polska doktryna rozumiała rolę i kluczowe funkcje prawa karnego w systemie prawa.

Miarodajnym źródłem w tej materii jest tekst opublikowany przez samego Juliusza Makarewicza, jeszcze przed wejściem w życie kodeksu karnego – „Zasady polskiego kodeksu karnego”, gdzie wykląda on rudymenty nowego prawa, które miało być w tamtym momencie skierowane pod obrady Sejmu. Wskazuje on<sup>271</sup> trzy tytułowe zasady kierujące logiką ustawy karnej:

1. subiektywistyczne i indywidualne ujęcie przestępstwa oraz odpowiedzialności za nie;
2. nowoczesne ukształtowanie katalogu kar humanitarnych z równoczesnym ubraniem go w społecznie adekwatne zasady ich stosowania;
3. wprowadzenie adekwatnych środków zabezpieczających celem ochrony społeczeństwa przed plagami trawiącymi ówczesne życie społeczne w postaci przestępczości zawodowej i motywowanej nałogami.

Juliusz Makarewicz był przedstawicielem psychologicznej szkoły prawa karnego, a co za tym idzie dążył do jak najpełniejszego oddania swoich poglądów w tworzonym kodeksie karnym, poprzez daleko idące uzależnienie odpowiedzialności karnej sprawców od stopnia odzwierciedlenia w ich psychice świadomości popełnianego bezprawia – poczytalności. Wskazywał on jako dwie główne przesłanki potwierdzenia odpowiedzialności stanu intelektu oraz swobody kierowania wolą. Prowadziło to do wykluczenia zastosowania środków charakterystycznych dla ustawy karnej względem nieletnich sprawców.

Realizacja funkcji gwarancyjnej w kontekście ochrony prawa własności objawiała się w ramach psychologizującej koncepcji leżącej u podstaw założeń nowego kodeksu w obszarze wymiaru kary. Mając na uwadze ówczesne założenie prymarnej skuteczności prewencji generalnej, wprowadzono dyrektywy wiążące

---

<sup>271</sup> J. Makarewicz, *Zasady polskiego kodeksu karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 12, 1932, z. 2, s. 41-53.



sędzię, które miały w zamyśle twórców kodeksu oddziaływać na pobudki najczęściej prowadzące członków społeczeństwa do czynu zabronionego, a spośród niskich pobudek Makarewicz najpospolitszą rolę przypisywał właśnie żądzy zysku.<sup>272</sup> Dążenie do wzbogacenia się wskutek przestępstwa miało być skutecznie utrudnione poprzez różne elementy reakcji karnej państwa. Przykładami takich elementów systemu były, obligatoryjnie nakładane na przestępców czynów popełnionych w celu wzbogacenia się, kary grzywny, możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa oraz narzędzi służących do jego popełnienia, uprawnienie do dodatkowego obok kary pozbawienia skazanego praw publicznych, obywatelskich praw honorowych, prawa wykonywania zawodu, a także praw rodzicielskich lub opiekuńczych. Skutecznego zapobiegania przestępstwom przedstawiciele epoki upatrywali w odstraszeniu tak pomyślanym, aby racjonalnie dążąca do wzbogacenia się jednostka była możliwie zniechęcona do wkroczenia na drogę przestępstwa. Nacisk na prewencję generalną i związane z nią w tamtych czasach nadzieje były tak duże, żeby wytworzyć w potencjalnych sprawcach przekonanie, że przestępczość nie kalkuluje się finansowo.<sup>273</sup> Warto podkreślić, że pokrzywdzony był w tym kontekście niejako pominięty – przepadek i zapłata grzywien należały się państwu, które zmierzało nie do realizacji uprawnień poszkodowanych przestępczością, ale zlikwidowania jej jako fenomenu społecznego.

Co istotne, nie w każdym kontekście dla Makarewicza nadrzędna była prewencja generalna rozumiana jako odstraszenie zagrożeniem wymiarem kary, ale zakres oddziaływania tego ostatniego czynnika na psychikę sprawcy. Przykładem takiego pomysłu na przeciwdziałanie przestępczości było ukształtowanie zgodnie z subiektywistycznym poglądem przyczyn surowszego wymiaru kary od ich dotarcia do świadomości sprawcy, słowem zerwanie z zasadą obiektywizmu.

W obszarze środków zabezpieczających społeczeństwo przed przestępstwem to przewidziane przez nowe prawo były nowe środki w postaci umieszczenia w zakładzie dla psychicznie chorych lub w innym zakładzie leczniczym, umieszczenie

<sup>272</sup> J. Makarewicz, *Zasady polskiego kodeksu karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 12, 1932, z. 2, str. 43.

<sup>273</sup> *Ibidem*, s. 43.

w zakładzie dla niepoprawnych (czyli osób, których przemiana na korzyść społeczeństwa była uważana za nieprawdopodobną), zatrzymanie w zakładzie pracy przymusowej (przeznaczone dla osób cechujących się wstrętem do pracy). Co ważne, do tych instytucji o charakterze leczniczym nie kierowano osób na z góry określony czas, ale w przypadku wszystkich tych środków sąd mógł przedłużać z dużą swobodą okres ich stosowania. Za wprowadzeniem tych rozwiązań stało ponownie przekonanie ich autorów, z Makarewiczem na czele<sup>274</sup>, że odpowiednio zastosowane odstraszenie i eliminacja tych jednostek, których nie można za pomocą środków karnych wychować, zapewni społeczeństwu uwolnienie od plagi przestępczości. *Nota bene*, do zastosowania przedmiotowych instytucji Makarewicz nie wymagał zachowania standardów stosowania sankcji karnej, jak ich przewidywalność na podstawie tekstu ustawy i określoność, jego zdaniem jako środki prewencyjne, „samozachowawcze” stanowiły one zupełnie inną kategorię prawną.<sup>275</sup>

Po przedstawieniu założeń jednego z głównych twórców nowej kodyfikacji prawa karnego można przejść wreszcie do analizy poszczególnych rozwiązań wprowadzonych przez ustawodawcę do kodeksu karnego z roku 1932 w kontekście ochrony prawa własności i ochrony pokrzywdzonych przestępstwami przeciwko mieniu. Wychodząc z założenia, że istota dogmatyczna niniejszego opracowania skupia się na prawnej regulacji kwestii związanych z prawem własności w obliczu czynu zabronionego ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji pokrzywdzonych, nie będą przedmiotem poniższych rozważań uwypuklane zazwyczaj w historii prawa zasługi kodeksu z roku 1932.

Podkreślając generalnie prewencyjne tendencje epoki oraz poczyniwszy pewne zastrzeżenia co do zakresu analizy przepisów kodeksu Makarewicza, należy przejść do sposobu uregulowania w jego części ogólnej pewnych instytucji, które miały bezpośrednie przełożenie na sytuację pokrzywdzonego. Takimi momentami są niewątpliwie kontratypy obrony koniecznej i stanu wyższej konieczności, uregulowane w przedmiotowej ustawie w art. 21 i art. 22 k.k. 1932.

<sup>274</sup> *Ibidem*, s. 53.

<sup>275</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1932, art. 2.

W nowej kodyfikacji zastosowano interesujący sposób uregulowania kontratyków poprzez wprowadzenie obrony koniecznej oraz stanu wyższej konieczności w sposób względnie szeroki pod względem zakresu przedmiotowego ich zastosowania. Przede wszystkim w przypadku obrony koniecznej art. 21 § 1 k.k. 1932 przewidywał przesłankę odpierania bezpośredniego bezprawnego zamachu, a przedmiotem tej obrony mogło być każde dobro odpierającego bądź innej osoby. Wyjaśniając pokrótce tę złożoną kwestię z perspektywy ofiary potencjalnego ataku, to każdy był uprawniony odpierać trwający atak charakteryzujący się bezprawnością bez względu na poczytalność napastnika – ta miała znaczenie dopiero przy ocenie prawnokarnej jego odpowiedzialności za popełniony czyn. Ofiara miała pamiętać tylko o dwóch sprawach, a mianowicie czy zamach na dobro jest bezpośredni oraz czy obrona, jak jej nazwa wskazuje, jest konieczna. Co ważne, obrona taka miała swoje granice,<sup>276</sup> wyznaczone przez przede wszystkim umiarkowany stosunek między dobrem poświęconym a zagrożonym oraz w kryterium karygodności w jej przekroczeniu. Jak pisał Makarewicz:

„Obrona konieczna służy do wzmocnienia poczucia prawa w społeczeństwie. Kto odpiera bezprawny napad, ten broni nie tylko siebie, ale także ideę prawa”<sup>277</sup>.

Mając to na uwadze, wskazać należy, że kontratytyp ten odgrywał pewną uzupełniającą rolę w nastawionej na prewencję konstrukcji kodeksu. Polegała ona na swoistym włączeniu wszystkich uczestników systemu prawnego do aparatu egzekwowania prawa w ściśle określonych sytuacjach, tak aby potencjalny przestępca liczył się z możliwością stawienia aktywnego oporu przez jego ofiarę lub świadków jego bezprawnego czynu. Zwrócić należy uwagę na szerokie definiowanie dóbr podlegających ochronie przy zastosowaniu kontratytypu, na podstawie którego nie podlegało sankcji karnej nie tylko chronienie takich dóbr, jak zdrowie i życie, ale również prawo własności, którego przecież naruszenie jest niezwykle często głównym celem czynów bezprawnych popełnianych przez przestępców. Szczególnie istotna z perspektywy ochrony prawa własności jest ocena, kiedy zaczyna się i kończy bezprawność zamachu, wraz z którą

<sup>276</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1932, art. 21.

<sup>277</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, art. 21.

Makarewicz wyznaczał kres ekskulpacji odpowiedzialności odpierającego zamach. Bez wątpienia, odzyskanie dobra po zakończeniu zamachu przekraczało granice obrony koniecznej, jednakże w konkretnych sytuacjach faktycznych trudno jest rozgraniczyć, kiedy następował koniec bezpośredniego zamachu. Na te sytuacje ustawodawca przewidział art. 21 § 2 k.k. 1932, który dawał sędziemu możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej. Właśnie w niedotrzymaniu granic czasowych obrony upatrywał Makarewicz<sup>278</sup> podstaw do zastosowania tego przepisu, a sądom zaleca on w swym komentarzu uzależnianie zastosowania łaskawych dla ekscesów rozwiązań w przypadku zaistnienia w psychice przekraczającego silnego wzruszenia – bez względu na jego przyczynę.

Drugi kontratyp – stan wyższej konieczności – zachodził w sytuacji działania mającego za cel uchylenie bezpośrednio niebezpieczeństwa grożącego własnemu lub cudzemu dobru, przy założeniu, że nie da się go inaczej uniknąć. Komentując ten przepis, Makarewicz podkreślał, że jego zastosowanie może służyć ochronie dóbr o charakterze majątkowym, jeśli zachowana zostanie odpowiednia proporcja, jak w przypadku obrony koniecznej. Warunkiem wyłączenia bezprawności w przypadku dwóch dóbr o charakterze materialnym było posiadanie przez uszkadzającego mienie świadomości o oczywiście wyższej wartości mienia ratowanego względem uszkadzanego.<sup>279</sup>

Kolejnym elementem systemu karnego, pod rządami kodeksu roku 1932, był katalog kar, który miał bezpośredni wpływ na relacje własnościowe w kontekście przestępstwa pod postacią kary grzywny uregulowanej w art. 37 lit. d k.k. 1932. W tamtych czasach założenie leżące u podstaw polityki karnej państwa polegało na dążeniu do odstraszenia sprawcy od popełniania przestępstw, z pomocą coraz bardziej zindywidualizowanych środków. Analizując zapisy rozdziału VI części ogólnej kodeksu, rzuca się w oczy daleka swoboda pozostawiona sędziemu w wymiarze kary grzywny w normie prawnej art. 42 § 1 k.k. 1932. Sam Makarewicz tłumaczył to dążeniem dostosowania dotkliwości takiej kary do stopnia zamożności człowieka, co

<sup>278</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, art. 21.

<sup>279</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, art. 22.

znalazło bezpośrednie odzwierciedlenie w treści art. 56, który to przepis zobowiązywał sąd wprost do miarkowania wymiaru kary grzywny względem sytuacji majątkowej sprawcy. Indywidualizacja w poziomie ingerencji państwa w majątek sprawcy czynu zabronionego w zależności od tego, czy jest on osobą majątną, było nowatorskie, ale opierało się w całości na odstraszeniu, które z dzisiejszej perspektywy nie jest najskuteczniejszym sposobem ochrony ofiar przestępstw przeciwko mieniu. Sam kodeks Makarewicza wskazywał, w przepisie art. 42 § 3 k.k. 1932, że środki uzyskane z grzywien miały służyć na potrzeby systemu penitencjarnego.

Warto przedstawić tutaj instytucję obligatoryjnego kumulatywnego skazania na grzywnę w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności za czyn popełniony z chęci zysku, którą ustanawiał art. 42 § 2 k.k. 1932. Zasadniczo motywację przestępcy miał obowiązek badać sąd i każdorazowo szczegółowo ustalać, czy w konkretnym przypadku zachodziła chęć zysku, rozumiana jako umotywowanie czynu osiągnięciem korzyści materialnej.

Dalsza norma prawna dotycząca grzywien w postaci art. 43 k.k. 1932 dotyczyła sytuacji, w której mimo skazania na tę karę sprawca nie uiszczał jej lub jej realizacja mogła doprowadzić do jego ruiny. Co istotne, z współczesnej perspektywy praca ta miała charakter przymusowy, a sądowi nie było pozostawione w ramach jego dyskrejonalnej władzy podjęcie decyzji o egzekwowaniu lub nieegzekwowaniu kary w ten sposób. Wprawdzie wykonanie tej kary sąd mógł zawiesić przy spełnieniu przesłanek ogólnych, a prokurator lub sąd grodzki mogli odroczyć ściągnięcie grzywny do roku<sup>280</sup>, jednakże co do zasady nie było możliwości ucieczki przed odpracowaniem grzywny lub odbyciem kary zastępczej w postaci aresztu lub więzienia, w zależności od właściwego art. 43 § 2-3 k.k. 1932. Tylko niezdolność do pracy skutkowałą dla sądu możliwością odstąpienia kary zastępczej w miejsce odpracowania grzywny. Samo odpracowanie odbywało się w trybie wolnościowym lub w ramach domu pracy przymusowej, a zastosowanie jednego z nich zależało od postawy skazanego, który mógł uniknąć gorszego losu, samodzielnie składając wniosek o odpracowanie kary<sup>281</sup>. Sam wymiar kar zastępczych ustawodawca

<sup>280</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, art. 43.

<sup>281</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, art. 43.

limitował w treści art. 43 § 4 k.k. 1932 poprzez nałożenie górnej granicy w postaci 3 lat aresztu i 2 lat więzienia w zamian za nieuregulowane kary grzywny. Warto jednak podkreślić, że tylko w absolutnie wyjątkowych sytuacjach nie dochodziło do realnego ukarania przestępcy w przypadku niemożności wyegzekwowania od niego grzywny, co na gruncie obecnie obowiązującej ustawy karnej jest codziennością.

Przechodząc do kwestii środków towarzyszących karze, należy – z perspektywy prawa własności – poświęcić uwagę regulacji na gruncie kodeksu roku 1932 – przepadku rzeczy pochodzących i służących do popełnienia przestępstwa. Zasadniczo ustanowiona w art. 50 § 1 k.k. 1932 instytucja miała charakter fakultatywny, a jej stosowanie odnosiło się najczęściej do przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa. Istotnym ograniczeniem praktycznym stosowania przepadku był bowiem art. 50 § 2 k.k. 1932, który wyłączał z jego zakresu przedmioty nienależące do sprawcy, w domyśle podlegały one zwrotowi osobom pokrzywdzonym, których prawo własności zostało tym sposobem naruszone<sup>282</sup>. Konieczne jest tutaj dodanie, że w pewnych przypadkach przewidzianych w części szczególnej zachodził przepadek tzw. kategoriyczny, gdzie dyskrejonalna władza sędziego podlegała daleko idącym ograniczeniom, a zastosowania nie znajdowały ograniczenia z części ogólnej dotyczące własności sprawcy – przykładem takiej instytucji był przepadek pieniędzy, papierów, znaków wartościowych, przerobionych narzędzi mierniczych oraz środków technicznych służących ich wytworzeniu; uregulowany w art. 186 k.k. 1932, zamykającym rozdział części szczególnej traktujący o fałszowaniu pieniędzy. W takim wypadku dobro obrotu pieniężnego brało górę nad hołdującym zachowaniu prawa własności osoby niezaangażowanej w przestępstwo regulacjom części ogólnej.

Wysoce interesującą instytucję o naturze *stricte* kompensacyjnej umieszczono w rozdziale IX, traktującym o warunkowym zawieszeniu wykonania kary w normie prawnej art. 62 § 2 k.k. 1932. Zgodnie z jej brzmieniem:

*Art. 62 (...)*

*§ 2. Jeżeli stosunki gospodarcze skazanego na to pozwalają, sąd może zobowiązać skazanego, by wynagrodził szkody*

<sup>282</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, art. 50.

*zrządzone przestępstwem, w czasie i w rozmiarach ustalonych w wyroku*<sup>283</sup>.

W komentarzu do tego przepisu Makarewicz pisał:

„Przepis § 2 nie nakłada na sąd bezwzględneho obowiązku, daje mu tylko uprawnienie, z którego o ile możliwości korzystać winien w interesie pokrzywdzonego. Doświadczenie uczy, że egzekucja z wyroku karnego odszkodowania należnego pokrzywdzonemu natrafia na poważne trudności, podczas gdy odszkodowanie to z łatwością można otrzymać, jeżeli sędzia powiąże je z zawieszeniem wykonania kary”<sup>284</sup>.

Psychologiczne oddziaływanie na sprawcę mogło zatem służyć w pewnych sytuacjach pokrzywdzonemu, kiedy sędzia podejmował decyzję o zawieszeniu wykonania kary. Sam przepis wprawdzie nie sankcjonuje tego, że nakazanie wynagrodzenia szkód pokrzywdzonemu następowało w kontekście zawieszenia kary, jednakże jego usytuowanie w kodeksie w rozdziale o tym traktującym należy uważać za rozstrzygające. Dodatkowo następująca po tym przepisie norma prawna art. 63 k.k. 1932 wskazuje na rangę, jaką ustawodawca przyznawał wynagrodzeniu szkód poniesionych przez pokrzywdzonego. Zarządzenie wykonania kary zawieszanej następowało obligatoryjnie i fakultatywnie w następujących sytuacjach. Sąd musiał zarządzić jej wykonanie, jeśli sprawca powracał do przestępstwa z tych samych pobudek lub dokonywał czynu tego samego rodzaju – tutaj sędzia miał związane ręce i badał wyłącznie okoliczności obiektywne. Jednakże w przypadku niewykonania przez skazanego obowiązku wynagrodzenia szkody lub gdy popełni przestępstwo niekwalifikujące się do wykonania kary obligatoryjnie, wtedy jego los będzie zależał od oceny sądu, który może, ale nie musi zarządzić wykonania kary. Dodatkowo takie okoliczności, które według Makarewicza mogły aktualizować fakultatywne uprawnienie do cofnięcia zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, stanowiły kryjące się pod ustawowym pojęciem złego prowadzenia się uchylanie się sprawcy od pracy, nadużywanie trucizn odurzających i inne okoliczności<sup>285</sup>.

<sup>283</sup> *Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny*, Dz.U. nr 60, poz. 571.

<sup>284</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, art. 62.

<sup>285</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, art. 63.

Zaznaczyć należy, że w części szczególnej dwa rozdziały traktujące o ochronie prawa własności prywatnej znalazły się w końcowej części kodeksu karnego z roku 1932, a mianowicie te traktujące o przestępstwach przeciwko mieniu i tych popełnianych na szkodę wierzycieli. Nie będą tutaj podlegały szczegółowym analizom poszczególne przykłady czynów zabronionych, jednakże poczynić należy pewne uwagi. Co do zasady w przypadku przestępstw przeciw mieniu, którym ustawodawca przyznawał mniejszą rangę, jak przywłaszczenie, uszkodzenie mienia, zabór rzeczy o wartości niematerialnej lub oszustwo, ściąganie albo wprost wymagało wystąpienia z oskarżeniem prywatnym, albo miało charakter wnioskowy (konieczne było udzielenie zgody przez pokrzywdzonego prokuratorowi, celem zainicjowania ścigania), jeśli było popełnione na szkodę członka rodziny. Najciężej były karane przestępstwa piractwa, rozboju oraz powiązane z użyciem przemocy, a zagrożenie ustawowe za ich dokonanie wynosiło do 10 lat więzienia. W pozostałych przypadkach kary były raczej łagodne i nie przekraczały 5 lat więzienia. Jeszcze łagodniej były traktowane przestępstwa popełnione na szkodę wierzycieli, gdzie najwyższe zagrożenie ustawowe dotyczyło ukrywania przedmiotów przed wierzycielem oraz kreowania w celu jego pokrzywdzenia fikcyjnych umów i zobowiązań.

Resumując sposób potraktowania ochrony prawa własności w kodeksie karnym roku 1932, stwierdzić należy, że nie stanowiło ono głównego obszaru trosk ustawodawcy, który postawił sobie, tworząc nowe prawo, ambitne cele maksymalnego ograniczenia przestępczości. Naturalnie, w wymiarze horyzontalnym osiągnięcie założeń twórców kodeksu poprzez zindywidualizowane odstraszenie sprawców miało mieć wysoce korzystny skutek dla pokrzywdzonych, taki mianowicie, że w ogóle nie będą oni ofiarami przestępstw. Jednakże, relatywnie krótki czas obowiązywania ustawy karnej – z powodów od Polski niezależnych – nie dał możliwości nie tylko weryfikacji, ale również usprawnienia zastosowanych w nim rozwiązań w sposób bardziej korzystny dla pokrzywdzonych. Nie można jednak z takiego stanu rzeczy czynić przesadnego zarzutu Makarewiczowi i innym członkom Komisji Kodyfikacyjnej. Oceniając w kontekście historycznym ich osiągnięcia, należy stwierdzić, że osiągnęli oni naprawdę sporo na tle innych krajów, które w latach 30.



dwudziestego wieku dokonywały raczej regresu w swojej polityce karnej, niż stawiały kroki milowe takie jak doktryna polska. Bez wątpienia najsilniejsze strony ustawy karnej z roku 1932, którymi była doskonała siatka pojęciowa, nowoczesne ukształtowanie katalogu kar i środków stosowanych obok nich, daleko idąca indywidualizacja odpowiedzialności karnej oraz nieakcesoryjna odpowiedzialność sprawcy głównego, podżegacza i pomocnika nie objawiały się w wyższym standardzie ochrony prawa własności oraz pokrzywdzonego. Co prawda ogólne unowocześnienie zasad odpowiedzialności karnej i polityki karnej państwa jako takiej przyniosło zmiany, które mogły przynieść w dalszej perspektywie pozytywne efekty w zwalczaniu przestępczości – głównie poprzez odwiedzenie wielu potencjalnych sprawców od wejścia na drogę przestępstwa zgodnie z głównymi założeniami psychologicznej szkoły prawa karnego, której przedstawiciele dominowali wśród twórców kodeksu Makarewicza, jednakże bieg historii i zniszczenie drugiej Rzeczypospolitej uniemożliwiły weryfikację tych tez.

Jednakże ocena wpływu wprowadzonych rozwiązań na podstawie statystyk sądowych nie pozostawiła złudzeń co do efektów wprowadzenia narzędzi o charakterze fakultatywnym. Jak słusznie na podstawie danych zebranych przez E. Rappaporta i J. Bafię wskazał Łukasz Twardowski<sup>286</sup>, instytucje o charakterze kompensacyjnym nie miały szerokiego zastosowania w praktyce sądowej, aby nie stwierdzić, że miały znaczenie marginalne. Głównymi przyczynami porażki były okoliczności następujące: niechęć sędziów, niezrozumienie koncepcji stojącej za wprowadzeniem regulacji art. 62 § 2 k.k. 1932 oraz fakultatywność stosowania. Podobnie sprawy kształtowały się z możliwością zarządzenia wykonania kary więzienia na podstawie art. 63 § 2 k.k. 1932<sup>287</sup>.

Uchwalenie nowoczesnego kodeksu karnego na początku lat 30., które nie zapisały się w dziejach świata jako czas najbardziej przyjąjący progresywnym ideom, do dnia dzisiejszego pozostaje powodem do dumy pokoleń polskich prawników. W tym zakresie warto sięgnąć do poglądów samego Juliusza Makarewicza, które wyrażał on w wielu swoich publikacjach, w tym

<sup>286</sup> Ł. Twardowski, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2013, s. 41-42.

<sup>287</sup> Ł. Twardowski, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 40-41.

m.in. w jego odczycie wygłoszonym już po uchwaleniu kodeksu karnego dnia 20 stycznia 1936 roku z okazji 275 rocznicy założenia Uniwersytetu Jana Kazimierza<sup>288</sup>. Tekst ten stanowi miarodajne przedstawienie nastrojów intelektualnych biorących górę w ówczesnej Europie, traktuje bowiem o nastawieniu poszczególnych ustawodawstw europejskich do kwestii funkcji prawa karnego oraz centralnej wtedy problematyki kary i jej znaczenia w systemie prawno-społecznym. Co do zasady, Makarewicz nie potępia tam koncepcji odwetowej punitywnych elementów systemu prawnego, a nawet stwierdza, że kara stanowi najważniejszy sposób walki z przestępczością<sup>289</sup>. W jego przekonaniu społeczeństwa w latach 30. dwudziestego wieku zdały sobie sprawę, że samą tylko karą nie można zapewnić pełnej realizacji funkcji prawa karnego, której upatrywał w skutecznym zapobieżeniu przestępstwu i usunięciu zjawisk bezprawnych poza margines życia społecznego<sup>290</sup>. Adekwatnym środkiem było nie tylko karanie jako przejaw aktu zemsty społecznej służącej przede wszystkim prewencji o charakterze generalnym, ale również stosowanie tzw. środków zabezpieczających jako tych instrumentów prawa karnego, które zamiast na wywieranie efektu odstrasżającego miały być zorientowane na ograniczenie zagrożenia generowanego przez udział przestępcy w życiu społecznym. Takie instrumentarium polityki karnej państwa zasadało się przede wszystkim na oddzieleniu przesłanek jego zastosowania od samego stwierdzenia odpowiedzialności sprawcy za przestępstwo na gruncie prawa karnego *sensu stricto*, a zatem przypisanie mu winy. Charakterystycznym momentem dla myśli Makarewicza, jako przedstawiciela szkoły psychologicznej w prawie karnym, jest dalekie uzależnienie odpowiedzialności prawnokarnej sprawcy od kwestii stanowiących subiektywny aspekt czynu zabronionego – przykładowo poczytalności podśadnego<sup>291</sup>. Autor kodeksu z roku 1932 znalazł ciekawe intelektualnie wyjście naprzeciw potrzebom rzeczywistości społecznej, w kontekście dość liberalnych skutków wprowadzenia do kodeksu karnego z roku 1932 szerokiej gamy okoliczności

<sup>288</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa obywatela*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 16, 1936, z. 2, s. 95-118.

<sup>289</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa...*, s. 95.

<sup>290</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa...*, s. 97.

<sup>291</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa...*, s. 99.

wylęczających karalność czynu, takich jak niedorozwój psychiczny, choroba psychiczna, zakłócenie czynności psychicznej lub niemożność rozpoznania znaczenia czynu. Przede wszystkim Makarewicz opowiadał się za szerokim ukształtowaniem władzy sędziowskiej w zakresie wymiaru kary i zastosowania przedmiotowych środków zabezpieczających<sup>292</sup>. Co więcej, będąc zwolennikiem koncepcji psychologicznej odpowiedzialności karnej, uzupełniał niejako jej genetyczny liberalizm odwołaniem się do koncepcji Hansa Kelsena – organizacji przymusu (*Zwangordnung*)<sup>293</sup>. Powołując się na znajdowanie się środków zabezpieczających zawartych w jego kodeksie w dziedzinie prawa administracyjnego, którego zasadniczym sposobem regulowania życia społecznego jest odgórna realizacja *imperium* państwowego, a co za tym idzie przymus, zawierał Makarewicz realny kompromis z rzeczywistością, w miarę dogmatycznym ukształtowaniem zasad odpowiedzialności karnej w ustawie karnomaterialnej z roku 1932 w myśl koncepcji psychologicznej. Innej ocenie i przesłankom zastosowania podlegają bowiem kary znajdujące się w instrumentarium *stricte* prawnokarnym, a innej środki zabezpieczające należące do prerogatyw aparatu administracyjnego – mimo że w jego ujęciu miały być stosowane w praktyce orzeczniczej sądów w sposób niesamowolny<sup>294</sup>.

W wywodzie Makarewicza zarysowane są dwie ścieżki ustawodawcze, którymi podążali w tamtych czasach najwięksi sąsiedzi Polski – Związek Radziecki i III Rzesza Niemiecka. Realizowaną przez radziecką politykę karną koncepcję, Makarewicz nazywa „ideologią szkoły antropologicznej”, która za środek walki z przestępstwem obrała sobie zamianę kary na środki ochrony społecznej, a co za tym idzie w jego ujęciu nie może być nazywana kodeksem karnym ustawa takie metody regulacyjne stosująca<sup>295</sup>. Definiując prawo karne niejako w kontrze do systemu prawnego wprowadzonego przez sowiecką Rosję, odwoływał się Makarewicz do myśli swojego profesora z Berlina, Franza von Liszta. Zgodnie z naukami tego ostatniego:

„Całe generacje prawników XIX i XX w. wychowywały się na pewnego rodzaju dekalogu kryminalistycznym, którego

<sup>292</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa...*, s. 102.

<sup>293</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa...*, s. 103.

<sup>294</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa...*, s. 102.

<sup>295</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa...*, s. 104-105.

pierwszym przykazaniem było: *nullum crimen sine lege anteriori (praevia)*, a drugim przykazaniem było: *nulla poena sine lege*. [Treść tych przykazań ujął profesor Liszt w formule:] «Kodeks karny to jest *magna charta* przestępcy». Tak jak obywatele angielscy uzyskali od króla Jana bez Ziemi szereg gwarancyj swobodnego bytu, tak obywatel państwa nowożytnego otrzymuje w kodeksie karnym zapewnienie, że nie spotka go kara za nic innego, jak tylko za to, co przewidziane w kodeksie karnym, i żadna inna kara, jak tylko ta, którą ustawodawca przewidział dla danego przestępstwa<sup>296</sup>.

W przekonaniu autora polskiego kodeksu karnego z roku 1932 oba totalitaryzmy w roku 1936 już w pełni rozwinięte w swej prawnokarnej odsłonie sprzeniewierzyły się podstawowym zasadom rządzącym tą dziedziną prawa. Przedmiotem krytyki w przypadku kodeksu sowieckiego było odejście od trzymania się tekstu ustawy, ujęte w art. 16 kodeksu z roku 1927. Zasadniczym *modus operandi* sędziego w myśl regulacji prawa rosyjskiego było wtedy dokonanie apriorycznej oceny działania pod kątem jego społecznego niebezpieczeństwa, a w przypadku jego stwierdzenia i uznania karygodności czynu miał on dokonać kwalifikacji na zasadzie podobieństwa do hipotez czynów zabronionych znajdujących się w kodeksie<sup>297</sup>. Analogiczny był przypadek niemiecki, w wyniku wprowadzonej przez NSDAP noweli z 28 czerwca 1935 roku do ustawy karnej. Różnicę stanowiło tutaj odwołanie do podstawowej myśli ustawy karnej i zdrowego wycucia ludności (*Volksempfinden*), jeśli czyn nie był już uznany przepisami samej ustawy za karygodny. W istocie takie zastosowanie ustawy karnej przez sędziego miało stanowić odpowiednie tworzenie przepisów karnych przez judykaturę. Tym samym sędzia stawał się niejako interpretatorem społecznego poczucia sprawiedliwości i podmiotu definiującego prawo naturalne przy każdorazowym odpowiednim stosowaniu prawa<sup>298</sup>.

Ostatecznie odrzucenia tendencji przejawiających się w prawie karnym sowieckim i nazistowskim dokonuje Makarewicz w odwołaniu do dwóch Lisztowskich zasad konstrukcyjnych dla prawa karnego. Oba systemy dopuściły się pogwałcenia

<sup>296</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa...*, s. 105.

<sup>297</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa...*, s. 107.

<sup>298</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa...*, s. 108.

pierwszej z nich w postaci złamania zasady zamkniętego katalogu czynów zakazanych przez ustawę karną w dacie popełnienia czynu. Z kolei naruszenia zasady wymierzania kar ustawowo zastrzeżonych dokonała w III Rzeszy ustawa o karze śmierci, wprowadzona celem egzekucji domnianego sprawcy podpalenia Reichstagu oraz decyzja Rządu Rzeszy o zalegalizowaniu nocy długich noży z lata roku 1934. Ostatecznie w tym kontekście autor postrzega prawo karne jako dziedzinę postępującego regresu w wieku XX, co nastąpiło w koincydencji ze zmianą sposobu postrzegania państwa, które z czynnika ograniczającego wolność obywatela i mającego względem niego obowiązki stało się celem samym w sobie, z perspektywy którego obywatel i jego prawa stanowią środek rozkwitu potęgi.

Oczywistym jest, że w Europie lat 30. w obliczu ewolucji doktryny prawa karnego w kierunku tak dalece szkodliwym dla gwarancji praw obywatelskich trudno jest poszukiwać u Makarewicza w refleksji po ukończeniu dzieła kodyfikacji – dążenia do wzmocnienia prawnokarnego usytuowania pokrzywdzonego, którego prawo własności zostało naruszone przez czyn zabroniony. Zwyczajnie inne problemy znajdowały się w centrum debat i zainteresowania w latach 30. Sam Makarewicz przedstawiał skutki prac kodyfikacyjnych polskiej doktryny jako osiągnięcie na tle pojawiających się również w polskim społeczeństwie tendencji autorytarnych:

„Jeżeli mamy stworzyć syntezę stosunku obywatela do Państwa na tle prawa karnego, to stwierdzić wypada, iż mimo wyraźnej tendencji dzisiejszego społeczeństwa do tworzenia państwa zwartego pod względem militarnym, politycznym i gospodarczym, pomimo tendencji nowej Konstytucji polskiej do wzmocnienia czynnika władzy państwowej, pomimo niewątpliwego kultu „bohaterów” i „wodzów narodu”, prawo polskie nie naruszyło zasad przekazanych przez ruchy wolnościowe z końca XVIII, i z połowy XIX wieku. Ustawodawstwo polskie nie naruszyło p r a w o b y w a t e l a . Tradycyjne umiłowanie wolności indywidualnej jest zbyt silne w szerokich masach polskiego społeczeństwa, by do tego przyjść mogło”<sup>299</sup>.

---

<sup>299</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa...*, s. 118.

## 6.2. Kodeks karny roku 1969

Doktryna powojenna szeroko analizowała porażkę instytucji kodeksu roku 1932 o kompensacyjnym charakterze, co odbiło się na treści nowego kodeksu karnego z roku 1969<sup>300</sup> (zwanego dalej również k.k. 1969) w postaci wprowadzenia nowych środków mających realizować kompensacyjną funkcję prawa karnego. Przeprowadzona z pominięciem mechanizmów demokratycznych powojenna zmiana ustrojowa doprowadziła do znalezienia się państwa polskiego w kręgu zależności od ZSRR, co miało duży wpływ na niezależność ciał ustawodawczych i spowodowało wprowadzenie ustroju socjalistycznego z wszystkimi jego negatywnymi skutkami, odbijającymi się również negatywnie na prawodawstwie. Z tego względu PRL realizowała założenia ideologiczne narzucone Polakom z zewnątrz poprzez wprowadzanie do ustawodawstwa, również karnego, elementów nacechowanych ideologią stalinizmu-leninizmu, co prowadziło do zmiany celów nadawanych polityce karnej państwa. Przykładem takiej ustawy był bez wątpienia kodeks karny roku 1969 – zwany również od nazwiska swojego twórcy kodeksem Andrejewa. Cała uwaga, w przeciwieństwie do dalece indywidualizującego odpowiedzialność karną punitynego kodeksu Makarewicza, była w nim poświęcona kontekstowi społecznemu, już art. 1 k.k. 1969 wskazywał, że odpowiedzialność karna dotyczy czynów społecznie niebezpiecznych. Warto tutaj przytoczyć pogląd na tę sprawę Władysława Woltera, wyrażony najpierw na Sympozjum adwokatury krakowskiej dnia 25.04.1969 r., a później opublikowany na łamach „Palestry”<sup>301</sup>, gdzie odnosząc się do kwestii pojęcia *społeczne niebezpieczeństwo czynu* w rozumieniu art. 1 k.k. 1969, określa on je konwencjonalnym określeniem merytorycznej strony przestępstwa jako zespołu elementów subiektywnych i obiektywnych. Dalej Wolter rozbija tkankę treściową tego pojęcia na obiektywną społeczną szkodliwość czynu oraz subiektywną stronę czynu w postaci winy. Wolter wykluczał możliwość zakwalifikowania do zakresu treściowego społecznego niebezpieczeństwa czynu tych okoliczności czynu

<sup>300</sup> *Kodeks karny*, Dz.U. 1969.13.94 z dnia 14 maja 1969 r.

<sup>301</sup> W. Wolter, *Z problematyki odpowiedzialności karnej na podstawie kodeksu z 1969 r.*, „Palestra” 13/8(140), 8-30, Warszawa 1969, str. 10.

zabronionego, które mają dla niego znaczenie li tylko z perspektywy sędziowskiego wymiaru kary, jak na przykład zachowanie się sprawcy po przestępstwie względem pokrzywdzonego.<sup>302</sup> Jest to konstatacja na tyle doniosła, że usuwa na lata z głównego nurtu rozważań dogmatycznych w łonie doktryny prawa karnego nad istotą przestępstwa, ten następujący po przestępstwie co do istoty fragment zachowania sprawcy względem pokrzywdzonego – czego efekty pozostają w naszej rzeczywistości normatywnej do dnia dzisiejszego.

Wracając do samego tekstu kodeksu Andrejewa, zmiany nastąpiły także w sposobie definiowania kontratyków obrony koniecznej i stanu wyższej konieczności. W kodeksie roku 1969 wyłączenie odpowiedzialności karnej dotyczyło w art. 22 § 1 k.k. 1969 bezpośredniego zamachu na jakiegokolwiek dobro społeczne lub jakiegokolwiek dobro jednostki. Ta istotna zmiana była odzwierciedleniem oficjalnej doktryny państwowej, która stawiała na własność państwową („uspołecznioną”) jako sposób organizacji ogółu życia społecznego. W kontraście do poprzednio obowiązującej regulacji kodeksu Makarewicza, kodeks Andrejewa dopuszczał wyłączenie odpowiedzialności karnej działań, które nakierowane były na przywrócenie porządku lub spokoju społecznego, zgodnie z przepisem art. 22 § 2 k.k. 1969. Oznaczało to wprowadzenie dwóch różnych ograniczeń czasowych dla obrony koniecznej w zależności od dobra będącego przedmiotem zamachu, a nawet w radykalnej interpretacji art. 22 § 2 k.k. 1969 wprowadzał osobny podtyp kontratyku obrony koniecznej, kwalifikując jako takie zachowania mogące nie pozostawać w jakiegokolwiek relacji do samego bezpośredniego zamachu na przedmiotowe dobro społeczne. W istocie dość łatwo jest sobie na płaszczyźnie dogmatycznej wyobrazić sytuację, w której podmiot działający w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego motywowany jest nie samym bezprawnym zamachem, lecz zastaną okolicznością faktyczną, która w jego przekonaniu odbiega od stanu, w którym powinna się znajdować.

Zasadniczej rekonstrukcji pod wpływem obowiązującej w państwie doktryny socjalistycznej podlegał też drugi kontratyk

<sup>302</sup> W. Wolter, *Z problematyki odpowiedzialności karnej na podstawie kodeksu z 1969 r.*, „Palestra” 13/8(140), 8-30, Warszawa 1969, s. 11.

w postaci stanu wyższej konieczności, który w treści art. 23 k.k. 1969 kształtował się jako działanie w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru społecznemu lub dobru jednostki, pod warunkiem, że tego niebezpieczeństwa nie można było uniknąć i zachowana była odpowiednia proporcja między dobrem poświęconym a ratowanym. Zmiana, jakiej dokonano względem kodeksu roku 1932, zasadzała się na nadaniu stanowi wyższej konieczności takiej samej rangi jak obronie koniecznej – wyłączenia odpowiedzialności karnej co do zasady, bowiem wcześniej była to tylko okoliczność wyłączająca karalność. Wprowadzenie do hipotezy normy prawnej elementu dobra społecznego obok dobra jednostki było przejawem dążenia ustawodawcy socjalistycznego do wytworzenia odpowiedzialności obywateli za własność uspołecznioną. Równocześnie przesłanka adekwatności poświęcanego dobra do dobra ratowanego ostała się bez zmian.

Władysław Wolter przy okazji wprowadzania nowego kodeksu wskazał, że niejaki podniesienie rangi stanu wyższej konieczności do poziomu kontratypu wyłączającego przestępność z przewidzianego we wcześniejszej ustawie karnej wyłączenia karalności prowadzi do oczyszczenia kodeksu z niejasności.<sup>303</sup> Dostrzegając on w tym działaniu legislatury, zachęcenie obywateli do podejmowania akcji ratunkowych ze względów kryminalno-politycznych. Jak wskazał, podsumowując: *jeśli raz popełniono już przestępstwo, to nie ma siły, aby to przestępstwo wymazać tak jak z taśmy magnetofonowej*<sup>304</sup>.

*Novum* legislacyjnym kodeksu roku 1969 była bez wątpienia instytucja warunkowego umorzenia postępowania karnego, uregulowana w art. 27 i następnych k.k. 1969. Możliwość jej zastosowania dotyczyła zasadniczo sprawców czynów o niewielkim poziomie zagrożenia karą, bowiem przepis art. 27 § 2 k.k. 1969 wprowadzał granicę 3 lat pozbawienia wolności. Innymi przesłankami warunkującymi zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania były nieznaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, niebudzące wątpliwości okoliczności jego popełnienia oraz pozytywna prognoza kryminologiczna dotycząca osoby sprawcy, który miał przede wszystkim w wyniku

<sup>303</sup> W. Wolter, *Z problematyki odpowiedzialności karnej...*, s. 20.

<sup>304</sup> W. Wolter, *Z problematyki odpowiedzialności karnej...*, s. 20.



jej zastosowania nie tworzyć ekspektatywy powrotu do przestępstwa. Z perspektywy gwarancji dla pokrzywdzonych przestępstwami przeciw mieniu, wprowadzone w art. 28 k.k. 1969 środki stanowiły znaczący postęp i podniesienie poziomu ochrony. Przede wszystkim sędziemu dano możliwość zobowiązania sprawcy do różnych działań wraz z umorzeniem postępowania. Zgodnie z art. 28 § 2 k.k. 1969 wraz z umorzeniem postępowania można było nałożyć na sprawcę zobowiązanie do naprawienia szkody w całości lub w części, przeproszenia pokrzywdzonego lub wykonania prac lub świadczeń na cele społeczne. Dodatkowo ustawodawca wprowadził w art. 27 § 3 k.k. 1969 obligatoryjne nałożenie obowiązku naprawienia szkody w przypadku umorzenia postępowania karnego w sprawie o przestępstwa przeciwko mieniu, jeśli szkoda nie została naprawiona do dnia orzekania. Było to pierwsze tego rodzaju rozwiązanie, które w kontekście statystyk<sup>305</sup> marginalnego zastosowania z art. 62 § 2 1932 należy pochwalić. Co istotne, niewykonywanie przez sprawcę obowiązków nałożonych na niego na podstawie art. 28 k.k. 1969 na podstawie normy prawnej art. 29 § 2 k.k. 1969 nakładało na sąd obowiązek podjęcia postępowania karnego. W gestii sądu orzekającego leżało określenie, w jakim zakresie i terminie sprawca miał wyrządzoną szkodę naprawić, a samo zastosowanie tego przepisu nie pozostawiało pokrzywdzonemu realnego wpływu na wysokość realnej kompensacji.

Takie ukształtowanie zasad odpowiedzialności, łącznie z wprowadzeniem elementu obligatoryjności w zakresie nakładania obowiązku naprawienia szkody, doprowadziło do znacznego poszerzenia stosowania tej instytucji. Jak wskazał w swojej rozprawie Ł. Twarowski, w latach 1970-1991 w orzeczeniach w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania udział takich, w których nałożono obowiązek z art. 28 § 2 pkt 1 k.k. 1969, wahał się w przedziale od 4,4% do 14,9%<sup>306</sup>.

W ramach katalogu kar kodeksu Andrejewa występowała dalej kara grzywny oraz nowa kara w postaci ograniczenia wolności. W przypadku tej ostatniej art. 35 k.k. 1969 przewidywał podobną regulację, co w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego, a mianowicie kodeks dawał sędziemu możliwość

<sup>305</sup> Ł. Twarowski, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 41-42.

<sup>306</sup> Ł. Twarowski, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 47-48.

zobowiązania sprawcy przy jej wymierzeniu do wykonania pewnych obowiązków jak: naprawienie w całości lub w części szkody wyrządzonej przestępstwem oraz przeproszenie pokrzywdzonego. W tym przypadku brak było jednak jakiegokolwiek elementu obligatoryjności, a zastosowanie przedmiotowej instytucji zależało w całości od decyzji sędziego. Takie pozostawienie sprawy w rękach judykatury miało bez wątpienia różne przyczyny, a jedną z nich było zachęcenie sędziów do stosowania kary ograniczenia wolności. Ten typ kary zasadniczej odciążał generujące duże koszty ośrodki penitencjarne w czasach, kiedy kondycja finansowa państwa była oparta na pożyczkach zagranicznych lub znajdowała się w kryzysie, a brak konieczności ustalania zakresu poniesionej przez pokrzywdzonego szkody, choćby w szacunkowym zakresie, nie odstraszał dodatkowym wysiłkiem sędziów przez zwiększenie nakładu pracy. Ta pełna fakultatywność odbijała się w statystykach stosowania instytucji naprawienia szkody w praktyce orzeczniczej, która w latach 1970-1980 wahała się między 6,2% a 8,6% takich wyroków w przypadku skazania oskarżonego na karę ograniczenia wolności<sup>307</sup>.

Ingerencją w prawo własności podsądnego była kara grzywny utrzymana jako jedyna kara zasadnicza bez zmian po uchyleniu kodeksu roku 1932. Występowała ona w dwóch wariantach: jako kara samoistna z zakresem zagrożenia wahającym się od poziomu 500 złotych do górnej granicy ustalonej w art. 36 § 1 k.k. 1969 na 25 000 złotych oraz orzekana względem osób skazanych na karę pozbawienia wolności obok tejże, kiedy jej poziom dolnego zagrożenia ustawowego pozostawał bez zmian, ale górna granica podlegała wielokrotnej multiplikacji i wynosiła na mocy art. 36 § 2 k.k. 1969 – 1 000 000 złotych. Co istotne, jeśli sprawca działał w celu uzyskania korzyści majątkowej lub wyrządził szkodę w mieniu społecznym, możliwości orzeczenia przez sędziego kary grzywny określała norma prawna art. 36 § 3 k.k. 1969 w zw. z art. 36 § 2 k.k. 1969 na poziomie kary orzekanej obok kary pozbawienia wolności. Ustawodawca socjalistyczny nakładał na sądy obowiązek zarządzenia wykonania kary zastępczej, jeśli sprawca nie uiszczał grzywny przekraczającej globalnie kwotę 1 000 złotych, a przeliczenie pozostawało w gestii sędziego, który mógł w zakresie od 50 złotych do

<sup>307</sup> Ł. Twarowski, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 82.

150 złotych za dzień zdecydować o stawce przeliczenia. Ograniczeniem, którego nie można było przekroczyć, była górna granica ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności za dane przestępstwo oraz generalna granica wynosząca 3 lata pozbawienia wolności z tytułu kary zastępczej.

Innymi instrumentami polityki kryminalnej państwa wpływającymi bezpośrednio na zakres prawa własności sprawcy czynu zabronionego były uregulowane w rozdziale VI kodeksu z roku 1969 kary dodatkowe. W ich katalogu z art. 38 pkt 5-6 k.k. 1969 znajdowały się m.in. konfiskata mienia i przepadek rzeczy. Konfiskata była środkiem daleko ingerującym w stosunki własnościowe sprawcy czynu i miała charakter głównie punitywnej – miała dodatkowo utrudnić życie osobom występującym przeciwko wartościom o wysokiej pozycji w hierarchii ideologicznej państwa socjalistycznego. Zgodnie z normą prawną art. 46 § 1 k.k. 1969, podstawowym celem konfiskaty stosowanej wtedy obligatoryjnie było karanie dodatkowe osób dopuszczających się zbrodni przeciwko podstawowym interesom politycznym lub gospodarczym państwa oraz zagarniającym mienie społeczne znacznej wartości; a konfiskacie takiej podlegała część lub cały majątek sprawcy. Kodeks przewidywał nawet, żeby przeprowadzać konfiskatę na dzień wydania wyroku nieprawomocnego, zgodnie z art. 47 § 1 k.k. 1969, bowiem określany na ten czas majątek sprawcy jej podlegał. Z pewnością skutecznie zapobiegało to uszczuplaniu celowemu majątku sprawcy w trakcie biegu postępowania przed sądem drugiej instancji. Opisywane rozwiązanie należy określić jako niezwykle daleko idące, a z perspektywy czasu wiele mówi o niskiej pozycji prawa własności prywatnej w hierarchii wartości socjalistycznego porządku prawnego. Sąd miał dodatkowo prawo orzec o konfiskacie majątku sprawcy w przypadku zbrodni popełnionej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, *nota bene* na podstawie art. 5 § 2 k.k. 1969 zbrodnią było przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nie mniejszą niż 3 lata. W razie orzeczenia o zastosowaniu tej kary dodatkowej, przez sąd sporządzany był spis majątku podlegającego konfiskacie, a własność konfiskowanego mienia przechodziła na Skarb Państwa w momencie uprawomocnienia się wyroku.

Tak jak kodeks 1932, kodyfikacja Andrejewa przewidywała możliwość przepadku narzędzi i innych przedmiotów, które

służyły do popełnienia przestępstwa. Takiej samej sankcji mogły podlegać przedmioty uzyskane z czynu zabronionego zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio. Obligatoryjność zastosowania takiej kary dodatkowej określała ustawa w przepisach szczególnych, ale co do zasady jej zastosowanie miało charakter fakultatywny.

W ramach zasad sędziowskiego wymiaru kary zachowane zostały pewne elementy pochodzące z kodeksu Makarewicza. Konstrukcyjnie jednak miejsce stosunku sprawcy do pokrzywdzonego z art. 54 k.k. 1932 zajął w art. 50 § 1 k.k. 1969 stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz społeczny kontekst wymierzonej kary. Dopiero niejako w drugim rzędzie na sędzim spoczywał obowiązek z art. 50 § 2 k.k. 1969 uwzględnienia rodzaju i rozmiaru szkody wyrządzonej przestępstwem oraz m.in. zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Nową instytucją w kodeksie Andrejewa było nadzwyczajne złagodzenie kary uregulowane w treści art. 57 k.k. 1969. Jego zastosowanie miało charakter wyjątkowy i mogło mieć miejsce w szczególnych okolicznościach, takich jak orzekanie w stosunku do nieletniego czy młodocianego lub w innych szczególnie uzasadnionych wypadkach. W tych ostatnich w rozumieniu art. 57 § 2 k.k. 1969 mieściło się m.in. szczególne zachowanie sprawcy, który m.in. starał się naprawić szkodę wywołaną przestępstwem lub jej zapobiec. Takie wysiłki mogły doprowadzić, przy uznaniu przez sędziego tego za zasadne, do wymierzenia kary poniżej dolnej jej granicy ustawowego zagrożenia lub kary łagodniejszego rodzaju. W zależności od typu przestępstwa różne były dopuszczalne modyfikacje sędziowskie ustawowego wymiaru kary, a mianowicie jeśli chodziło o zbrodnię, to art. 57 § 3 pkt 1 pozwalał sędziemu na obniżenie kary o 2/3 do 1/3 poziomu ustawowego zagrożenia; w przypadku występku zagrożonego karą pozbawienia wolności nie niższą niż rok, czas pozbawienia wolności podlegał skróceniu do minimalnie 6 miesięcy; zaś w przypadku występku łżejszego typu kara mogła wynieść poniżej 6 miesięcy pozbawienia wolności, albo przyjmując postać ograniczenia wolności lub grzywny.

Kodeks karny z roku 1969 w myśl starej dobrej zasady Makarewicza dotyczącej lepszej egzekwowalności obowiązków skazanych, którym grozi pozbawienie wolności, wiązał z instytucją warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia

wolności możliwości nałożenia przez sąd orzekający pewnych dodatkowych zobowiązań na osobę sprawcy, który chciał skorzystać z dobrodziejstwa tej instytucji. Ogólnym warunkiem dopuszczalności warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności był wymiar kary nie wyższy niż 2 lata przy przestępstwach umyślnych i nie więcej niż 3 lata przy przestępstwach nieumyślnych. Sam okres próby zgodnie z normą prawną art. 74 § 1 i 2 k.k. 1969 wynosił od 2 do 5 lat – biegnących od momentu uprawomocnienia się wyroku, a w przypadku sprawców młodocianych wynosił on od 3 do 5 lat. Z perspektywy wpływu na sytuację majątkową sprawcy i pokrzywdzonego interesujące rozwiązania zawierał art. 75 k.k. 1969. W paragrafie pierwszym umożliwiał on kumulatywne zastosowanie kary grzywny, z samego tytułu zawieszenia kary, ażeby dać do dyspozycji sędziego środek punitywiny wywierający wpływ na świadomość sprawcy. Dla pokrzywdzonych ważniejsze były obowiązki fakultatywnie nakładane na podstawie normy prawnej art. 75 § 2 k.k. 1969, która zawierała całe instrumentarium dla sędziego w postaci m.in. zobowiązania do naprawienia szkody, zobowiązania do przeproszenia pokrzywdzonego, zobowiązania do wykonywania obowiązków o charakterze alimentacyjnym, zobowiązania do wykonywania pracy zarobkowej lub na cele społeczne, zobowiązania do zaprzestania spożywania alkoholu, przebywania w konkretnych środowiskach lub podjęcia leczenia, a także nakazania innego stosownego postępowania. Rozległość i różnorodność tego katalogu wraz z jego otwartym charakterem są doskonałym przykładem zmiany orientacji w polityce karnej państwa na kary wolnościowe, w reakcji na niewychowawcze efekty kar o charakterze izolacyjnym. Co ciekawe, jeśli skutkiem przestępstwa była szkoda wyrządzona w mieniu społecznym, a nie została do dnia orzekania w przedmiocie zawieszenia kary naprawiona, sąd na mocy art. 75 § 3 k.k. 1969 był zobowiązany do nakazania jej naprawienia, co było wyjątkiem od zasadniczego fakultatywnego nakładania obowiązków z katalogu zawartego w art. 75 § 2 k.k. 1969. Regulacja warunków zarządzania wykonania kary była obligatoryjna lub fakultatywna dla sądu, w zależności od charakteru obowiązków, jakim uchybiał skazany. W myśl normy prawnej art. 78 § 1 k.k. 1969 sędzia był zobligowany do zarządzania wykonania kary w przypadku popełnienia przez sprawcę kolejnego przestępstwa podobnego

do poprzedniego i skazania go za nie na karę pozbawienia wolności, a także uchylania się od obligatoryjnie nakładanego obowiązku naprawienia szkody w mieniu społecznym. Wszystkie inne przypadki uchybień stanowiły podstawę do fakultatywnej aktywności wymiaru sprawiedliwości.

Statystycznie przedstawiając skutki regulacji, ponownie można wskazać na wyniki badań Łukasza Twarowskiego<sup>308</sup>, zgodnie z którymi w latach 1970-1989 poziom udziału orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody w przypadku orzeczenia warunkowego zawieszenia kary przez sądy stanowił od 5,2% do 13% w takich wyrokach. Ponownie należy stwierdzić w kontekście tych danych, że sprawiedliwość kompensacyjna nie miała w dawniejszych czasach priorytetowego charakteru dla ustawodawcy i polityki karnej państwa.

Ostatnią instytucją wpływającą na podniesienie poziomu gwarancji dla osób pokrzywdzonych przestępstwem w kodeksie z roku 1969 było powiązanie z obowiązkami, które sąd mógł nałożyć przy orzeczeniu warunkowego zawieszenia wykonania kary na podstawie art. 75 § 2 k.k. 1969, było warunkowe przedterminowe zwolnienie z kary pozbawienia wolności. Samo zwalnianie skazanych przed odbyciem całości kary z miejsca odosobnienia, nie było nowe dla polskiego prawa karnego, przewidywał już takie możliwości kodeks Makarewicza, ale nowością było niewątpliwie połączenie tego typu łaskowości dla skazanego z taką szeroką paletą obowiązków nakładanych na sprawcę.

Podstawowym warunkiem przedterminowego zwolnienia na podstawie art. 90 § 1 k.k. 1969 było nabranie uzasadnionego, opartego na sprawowaniu się sprawcy i jego ogólnym profilu, przekonania przez organ stosujący prawo, że nie wróci on na drogę przestępstwa, a cele kary zostały osiągnięte. Dodatkowo skazany musiał odbyć zdecydowaną część kary pozbawienia wolności określoną przez ustawodawcę socjalistycznego na poziomie 2/3 czasu jej trwania, co podlegało złagodzeniu w przypadku sprawców młodocianych do poziomu 1/2 kary pozbawienia wolności. W każdym przypadku minimalnym okresem pozostawania w odosobnieniu był czas 6 miesięcy wykonania kary na mocy art. 91 § 1 k.k. 1969 *in fine*. W kontekście możliwości zastosowania przepisów traktujących o nakładaniu obowiązków

<sup>308</sup> Ł. Twarowski, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 57-58.

jak w przypadku warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności – zostało to uregulowane w formie odesłania zawartego w art. 94 k.k. 1969. Analogicznie do regulacji w zakresie zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, art. 95 § 1-2 k.k. 1969 regulował przypadki, w których następowało odwołanie przez sąd przedterminowego zwolnienia z wykonania kary pozbawienia wolności. Ponownie były to przypadki obligatoryjne i fakultatywne, a do tej pierwszej kategorii zaliczało się popełnienie podobnego przestępstwa umyślnego, pozostawiając na mocy art. 95 § 2 k.k. 1969 wszystkie pozostałe przypadki uznaniu sądu.

Patrząc ponownie na tę regulację z czysto statystycznej perspektywy, miała ona minimalny wpływ na realną realizację idei sprawiedliwości kompensacyjnej. W statystykach sądowych to dozór, a nie nakładanie na warunkowo zwalnianych z odbywania kary pozbawienia wolności obowiązku naprawienia szkody, cieszył się popularnością wśród sędziów. Szacunkowo w przypadku orzekania o warunkowych zwolnieniach udział nakładania dozoru sięgał w latach 1970-1986 około 88% wszystkich takich orzeczeń, a zatem w przygniatającej większości przypadków była to instytucja stosowana w praktyce. Z kolei tak ważny dla pokrzywdzonych przestępstwami obowiązek naprawienia szkody w latach 1976-1981 był orzekany w ramach około 4% wszystkich zwolnień warunkowych, a więc stanowił instytucję marginalną<sup>309</sup>.

Podsumowując, z perspektywy pozycji pokrzywdzonego w relacji do gwarancji dla zachowania prawa własności kodeksu roku 1969 wyszedł poza *stricte* represyjne założenia kodeksu Makarewicza, ale na pewno nie można powiedzieć o nim, że wprowadził rewolucję w tym zakresie. Prawie wszystkie instytucje kompensacyjne w nim wprowadzone, które miały szansę na znaczne poprawienie sytuacji ofiar przestępstw, miały charakter fakultatywny, a co za tym idzie ich zastosowanie w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości było nikłe. Wprawdzie ustawodawca w niektórych przypadkach przewidywał obligatoryjność stosowania środków mających na celu przywrócenie pokrzywdzonym chociażby częściowo majątku utraconego w wyniku przestępstwa, w przypadku warunkowego umorzenia

---

<sup>309</sup> Ł. Twarowski, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 77-78.

postępowania w sprawie przestępstwa przeciwko mieniu i nałożenia obowiązku naprawy szkody w trybie art. 29 § 3 k.k. 1969 w zw. z art. 29 § 2 pkt 1 k.k. 1969 w przypadku nierealizacji tego obowiązku postępowanie karne było wznawiane bezwzględnie, ale dotyczyło to ograniczonej grupy przestępstw o niskim zagrożeniu karą pozbawienia wolności i w dalszych etapach postępowania karnego oraz w jego fazie wykonawczej brakowało podobnych rozwiązań.

W opinii Władysława Woltera kodeks 1969 roku był w istocie szeregim: *przepisów przejętych z kodeksu z 1932 roku, czasem tylko z jakimiś drobnymi stylistycznymi zmianami*<sup>310</sup>. Z dwoma warstwami i położonymi na tej podstawie korektami, dążącymi do poprawy starych rozwiązań oraz modyfikacjami przyniesionymi przez orzecznictwo sądowe. Ostateczny poziom był tworzony przez pewne nowe instytucje, które według Woltera mogły w przyszłości nasuwać pewne trudności<sup>311</sup>.

Patrząc na podsumowanie praktyki orzeczniczej wynikające ze statystyk, widać w orzecznictwie sądów niewielki udział przypadków, w których zastosowano nowe instytucje pomyślane dla dobra pokrzywdzonych, co mogło wynikać zarówno z dążenia do szybkiego procedowania co do istoty sprawy karnej, czyli winy lub niewinności, jak i wad konstrukcyjnych w samych przepisach. Dodatkowo nasuwa się refleksja, że organy odpowiedzialne za nadzór nad wykonaniem orzeczeń nie musiały być najskuteczniejsze w kontrolowaniu realizacji tych środków, co skutecznie odstraszało sędziów od stosowania tych mechanizmów. Jednakże w pracy orzeczniczej sędziego karnego istnieje też pewna tendencja do unikania złożonych tematów natury cywilistycznej, które naturalnie nie są głównym obszarem jego aktywności. Z tego względu niezobligowanie przez ustawodawcę judykatury do realizacji przez sądy funkcji kompensacyjnej sprawiło w dużej mierze, że sędziowie pozostawili orzekanie w tych jakże istotnych z perspektywy prawa własności pokrzywdzonych sprawach w rękach sądów cywilnych. Niewątpliwie nie była to tylko wina samych sędziów, a cały system socjalistyczny daleki był od koncentrowania się na gwarantowaniu obywatelom PRL-u własności prywatnej, czego

<sup>310</sup> W. Wolter, *Z problematyki odpowiedzialności...*, s. 8.

<sup>311</sup> W. Wolter, *Z problematyki odpowiedzialności...*, s. 9.



ostatecznym dowodem była koncentracja kodeksu z roku 1969 na wartościach związanych z własnością uspołecznioną.

Oceniając kodeks czasów legislatury socjalistycznej, należy pamiętać, że w tym okresie państwo polskie nie cieszyło się walorem suwerenności, a zewnętrzne czynniki mające duży wpływ na sposób i treść stanowionego prawa skutecznie ograniczały możliwości pokoleń polskich prawników do ukształtowania kodeksu karnego zgodnie z ich najlepszymi intencjami.

## **7. Kodeks roku 1997 – prawo własności i kompensacja w centrum zainteresowania ustawodawcy?**

Wraz z końcem lat osiemdziesiątych XX wieku doszło w Polsce do przemian społeczno-gospodarczych, które wiązały się z odzyskaniem suwerenności, odsunięciem PZPR-u od władzy i wprowadzeniem ustroju demokratycznego, a także zmiany systemu gospodarczego na wolnorynkowy. Te okoliczności wymuszały na elicie politycznej kraju wprowadzenie nowego, dostosowanego do zmienionych warunków kodeksu karnego, który odpowiadałby wymaganiom zmieniającego się kraju i społeczeństwa. Nie jest przedmiotem niniejszego opracowania odpowiedź na pytanie, dlaczego trwało to tak długo, ale faktem jest, że dnia 6 czerwca 1997 roku Sejm uchwalił kodeks karny<sup>312</sup> (zwany dalej k.k. 1997), który wszedł w życie z dniem 1 września 1998 roku. Nowa ustawa karna powinna odpowiadać swoją treścią nowym warunkom społeczno-gospodarczym, a co za tym idzie zgodnie z hierarchią wartości właściwą dla społeczeństwa kapitalistycznego dawać szerokie gwarancje dla własności prywatnej, w rozumieniu nie tylko odstraszenia od podejmowania bezprawnych zamachów, jak czynił to kodeks karny Makarewicz, lub utrwalenia marginalnego charakteru instytucji realizujących postulaty sprawiedliwości kompensacyjnej wprowadzonych przez kodeks Andrejewa.

---

<sup>312</sup> *Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r.*, Dz.U. nr 88, poz. 553.

## 7.1. Pierwotny kształt kodeksu roku 1997

Fundamentalną zmianę w nowym kodeksie karnym widać od samego początku jego treści, bowiem już zawarte warunki odpowiedzialności na podstawie ustawy karnej w art. 1 nie zawierają, jak poprzednio obowiązująca regulacja kodeksu 1969, odwołania do społecznego niebezpieczeństwa czynu, ograniczając zakres odpowiedzialności karnej do przesłanki bezprawności w art. 1 § 1 k.k. 1997. Nowa ustawa karna zachowała wprawdzie w art. 1 § 2 k.k. 1997 wyłączenie odpowiedzialności karnej w przypadku zaistnienia przesłanki karygodności czynu, a zmianie uległ termin, który w treści k.k. 1997 przyjął postać społecznej szkodliwości. Wprawdzie można tę zmianę bagatelizować jako mającą niewielki wpływ na praktykę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, jednakże na płaszczyźnie dogmatycznej i aksjologicznej jest ona nie do przecenienia. Ustawodawca polski powrócił bowiem do oczyszczonej z ideologicznego zanieczyszczenia definicji odpowiedzialności karnej na zasadzie wyrażonej w rzymskiej paremii: *nullum crimen sine lege*, dając wyraz nadrzędności zasady legalizmu dla nowej polityki karnej państwa polskiego. Co wymaga podkreślenia, pozostawienie w ustawie karnej odwołania do karygodności należy postrzegać jako osiągnięcie polskiej judykatury, która mimo funkcjonowania w warunkach państwa autorytarnego i pozbawionego suwerenności wypełniła w codziennej praktyce pozytywną treścią przesłankę czynu społecznie niebezpiecznego z kodeksu Andrejewa. Standardowe rozwiązanie stosowane w innych systemach prawnych państw europejskich, gdzie kwestie karygodności czynu i jej wpływu na odpowiedzialność karną co do zasady pozostawione są regulacji prawa karnego procesowego w formie np. różnie uregulowanej zasady oportunistów organów ścigania. Z perspektywy polskiego systemu egzekwowania prawa dostrzegana jest od wielu lat daleko idąca powściągliwość w stosowaniu przez organy ścigania zasady oportunistów, która doznaje ograniczenia na rzecz legalizmu policjantów i prokuratorów. Mając na uwadze taki kontekst praktyczny, za wartościowe należy uznać danie judykaturze możliwości orzeczenia o braku odpowiedzialności karnej na podstawie niezaistnienia odpowiedniego poziomu karygodności czynu. Z historycznego punktu widzenia jest to dość ciekawe, że pomyślana jako swoista

socjalistyczna inflacja dogmatyczna niebezpieczność społeczna czynu z art. 1 k.k. 1969 pod rządami obecnego kodeksu stanowi podstawę możliwości wyrokowania *pro libertate*.

Przechodząc do kwestii poziomu gwarancji dla osób pokrzywdzonych przestępstwem, wskazać należy, że doktryna postrzega kodeks karny roku 1997 jako dążący do szerokiej ochrony praw ofiar przestępstw<sup>313</sup>. Przede wszystkim wskazuje się jako koronne tego przykłady sposób uregulowania obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem oraz powiązanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego z postawą sprawcy względem ofiary popełnionego przez niego przestępstwa<sup>314</sup>. Przed szczegółową analizą tych instytucji zaznaczyć jeszcze trzeba zmiany, jakie dokonały się w sposobie uregulowania obrony koniecznej na gruncie nowej kodyfikacji.

Odchodząc od socjalistycznej ideologii państwowej, ustawodawca postanowił powrócić do większości założeń kodeksu Makarewicza w tym zakresie. Mianowicie w treści art. 25 § 1 k.k. 1997 zdefiniowano jako działanie w obronie koniecznej odpieranie bezpośredniego bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, co stanowiło zasadnicze przywrócenie jej doraźnego, czasowo ograniczonego charakteru. Skutecznie usunięto z treści przepisów o kontratypach uprzywilejowanie znane kodeksowi Andrejewa, jeśli działający w ramach kontratypu za chronione dobro brał dobro społeczne, a zdecydowano się na właściwe państwu prawa kryterium „jakiegokolwiek dobra chronionego prawem”, co należy uznać za słuszne rozwiązanie. Nie pozostawia ono bowiem judykaturze wątpliwości, co do tego, jakie były intencje ustawodawcy względem uregulowania sytuacji odpowiedzialności prawnokarnej osób występujących w ochronie swojej własności i tych chroniących dobra o naturze publicznej lub zbiorowej. Zmianą na korzyść osób broniących się przed bezprawnym zamachem było ograniczenie swobody sędziów w zakresie wymierzania kar osobom, które przekroczyły granice obrony koniecznej. Co do zasady przepis art. 25 § 2 k.k. 1997 dalej pozwalał im na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, jeśli

<sup>313</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Zak, Kraków 2013, s. 83-84.

<sup>314</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 83-84.

zostały przekroczone granice obrony. Jednakże norma prawna art. 25 § 3 k.k. 1997 nałożyła na sędziego obowiązek odstąpienia od wymierzenia kary osobie przekraczającej granice obrony koniecznej, jeśli przyczyną tego był strach lub wzburzenie uzasadnione okolicznościami zamachu.

W zakresie kontratywu stanu wyższej konieczności wskazać należy, że kodeks roku 1997 zachował jego rangę podniesioną wcześniej przez regulację kodeksu roku 1969, jako pełnego kontratywu wyłączającego co do zasady odpowiedzialność karną sprawcy. Równocześnie sposób sformułowania normy prawnej art. 26 § 1 k.k. 1997 przyjmował podobne salomonowe rozwiązanie zdefiniowania dóbr, które podlegały ochronie jak w przypadku obrony koniecznej. Mianowicie nie podlegało odpowiedzialności karnej działanie mające na celu uchylenie bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem. Równocześnie ustawodawca niejako w reakcji na nowe panujące warunki społeczno-ekonomiczne chciał właściwie zacieśnić zakres dopuszczalnego stosunku zachodzącego między dobrem poświęcanym a dobrem ratowanym. W przeciwieństwie do obu poprzednich kodeksów karnych lat 1932 i 1969 granicą dopuszczalnego poświęcenia na gruncie art. 26 § 1 ustawy nowej jest wartość dobra ratowanego, a co za tym idzie, aby spełnić przesłanki wyłączenia odpowiedzialności prawnokarnej, nie można by było na gruncie art. 26 § 1 k.k. 1997 już się powoływać na niedoszacowanie na pierwszy rzut oka wartości dobra poświęcanego względem ratowanego. To drugie musi przedstawiać wyższą wartość, co stanowi zasadną racjonalizację ekonomiczną okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną. Ta zasadna zmiana w wyniku prac parlamentarnych została porzucona poprzez dodanie do art. 26 k.k. 1997 – § 2, który w zasadzie powtarza to, co przewidywały poprzednie kodeksy karne.

W zakresie katalogu kar i jego potencjalnego wpływu na sytuację ekonomiczną sprawcy nie można na gruncie kodeksu karnego roku 1997 mówić o rewolucji. Ponownie sędzia dysponuje możliwością wymierzenia kary grzywny na podstawie art. 32 pkt 1 k.k. 1997, która to kara podlega wymiarowi na nowych zasadach. Poza możliwością miarkowania jej wysokości, jak było to przewidziane w poprzednich ustawach karnych opartych na systemie czysto kwotowym, dano sędziom dwa kryteria służące

określeniu wysokości kary grzywny w postaci wysokości i ilości jej stawek. Ilość stawek odpowiada zasadniczo ciężarowi gatunkowemu przestępstwa oraz poziomowi zawinienia<sup>315</sup>, a sędzia dopiero po jego określeniu między 10 a 360 na podstawie art. 33 § 1 k.k. 1997 winien przejść do miarkowania wysokości stawki względem sytuacji osobistej skazanego. Takie postępowanie znajduje odzwierciedlenie w strukturze kodeksu, bowiem w art. 33 § 3 k.k. 1997 wskazano jako dopuszczalną dolną granicę wysokości stawki 10 złotych, a jako górną 2000 złotych, której orzeczenie uzależnione jest od dochodów, warunków osobistych, rodzinnych, majątkowych i możliwości majątkowych sprawcy. Na marginesie nowego ustroju zasad wymiaru kary grzywny zauważyć należy, że mogła ona w pewnych wypadkach, fakultatywnie, zostać nałożona jako kara kumulatywna, a przepis ogólny art. 33 § 2 k.k. 1997 dopuszczał taką możliwość w przypadku popełnienia czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub faktycznego jej osiągnięcia. Tutaj należy zwrócić uwagę na poluzowanie zasad wymiaru kumulatywnej kary grzywny względem ustaw wcześniej obowiązujących, co niekoniecznie musiało być działaniem obliczonym na zliberalizowanie sankcji karnej. Zasadnicze postanowienia norm prawnych art. 36 § 3 k.k. 1969 oraz art. 42 § 2 k.k. 1932 nakładające na sąd obowiązek nałożenia kumulatywnej kary grzywny w przypadku popełnienia przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej często przekreślały szanse pokrzywdzonych na kompensację. Oczywistym jest bowiem fakt, że państwo jako wierzyciel egzekwujący grzywnę jest zaspokajane w pierwszej kolejności, przed pokrzywdzonym legitymującym się li tylko tytułem wykonawczym wydanym przez sąd cywilny, albo któremu sprawca na podstawie zobowiązania sądu ma obowiązek naprawić szkodę. Tym samym poszerzenie luzu decyzyjnego sędziów w tym zakresie należy postrzegać w kontekście regulacji dotyczącej środków karnych na gruncie kodeksu roku 1997, gdzie dokonała się prawdziwa rewolucja.

Nowy kodeks karny z roku 1997 w rozdziale V części ogólnej wprowadził nowe instrumentarium reakcji prawnokarnej państwa, które w dużej części głęboko ingerują w prawo własności sprawcy i dają pewne gwarancje o naturze kompensacyjnej dla

---

<sup>315</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 429.

pokrzywdzonych. W tym kontekście należy wskazać w szczególności na wprowadzone do katalogu środków karnych w art. 39 pkt 4-7 k.k. 1997 instytucje, takie jak: przepadek przedmiotów, obowiązek naprawienia szkody, nawiązka i świadczenie pieniężne. Prócz tych ingerujących w prawo własności uprawnień sądu orzekającego, ustawodawca wprowadził różnorodne inne środki karne, realizujące rozmaite funkcje prawa karnego, co jest wyraźnym wskazaniem na to, że twórcy kodeksu roku 1997 chcieli zrealizować wiele celów, wprowadzając te przepisy w życie.

Pierwszą z omawianych instytucji, przepadek, ustawodawca uregulował w art. 44 § 1-7 k.k. 1997. Zasadniczo ten środek karny był pomyślany jako instytucja obligatoryjna, a jej przedmiotowym zakresem objęte są przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa. Formułując podstawową normę prawną art. 44 § 1 k.k. 1997, twórcy kodeksu karnego uzależnili obligatoryjność orzeczenia środka karnego przepadku od zaistnienia jednej istotnej okoliczności, a mianowicie zaistnienia obowiązku zwrotu tychże pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Tę zmianę należy uznać za znaczący postęp w realizacji gwarancyjnej funkcji przepisów prawa karnego z perspektywy pokrzywdzonego, którego prawo własności zostało naruszone w wyniku popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego. Po raz pierwszy, w perspektywie kodeksu Makarewicza i kodeksu Andrejewa, wprowadzono bowiem obligatoryjny środek towarzyszący karze, którego zastosowanie było niedopuszczalne w przypadku wystąpienia swoistej konkurencji z prawem własności pokrzywdzonego lub innego podmiotu. Takie sformułowanie normy prawnej art. 44 § 1 k.k. 1997 wykluczało, przynajmniej w kontekście zastosowania tego konkretnego środka karnego, wystąpienie sytuacji, w której państwo, realizując punitywnymi środkami funkcję sprawiedliwościową prawa karnego, uniemożliwiałoby zwrot przedmiotów będących własnością pokrzywdzonego. Podobnie wygląda na gruncie ogłoszonego tekstu ustawy karnej roku 1997 sprawa mienia ruchomego, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia przestępstwa, wprawdzie ten przepis odwołuje się tylko do podlegania zwrotowi innemu podmiotowi tychże, ale jego praktyczna wykładnia w każdej sytuacji będzie prowadzić do włączenia osoby pokrzywdzonego w zakres tej hipotezy. Z perspektywy problematyki prawa własności

istotny jest również przepis art. 44 § 6 k.k. 1997, który dodatkowo ogranicza prawo sądu do orzeczenia przepadku narzędzi służących do popełnienia przestępstwa oraz innych rzeczy fakultatywnie podlegających przepadkowi. Zgodnie z wyrażoną tam zasadą, przepadek taki dotyczy przedmiotów niestanowiących własności sprawcy, a tylko na podstawie szczególnej normy ustawowej, która na to pozwala (lub to nakazuje). Co za tym idzie, jeśli sprawca jest tylko współwłaścicielem – na mocy normy ogólnej art. 44 § 2 k.k. 1997 hipoteza obejmuje tylko jego udział we współwłasności.

*Nota bene*, wskazać należy, że art. 45 k.k. 1997 w zw. z art. 65 k.k. 1997 w zw. z art. 64 § 1-2 k.k. 1997 rozszerzał zakres przedmiotowego zastosowania art. 44 § 1 k.k. 1997 na przedmioty pochodzące pośrednio z przestępstwa.

Dodatkowo warto dodać, że przepadek obligatoryjny narzędzi służących do popełnienia przestępstwa doznaje pewnego ograniczenia w treści art. 44 § 3 k.k. 1997, gdzie ustawodawca przewidział możliwość zamiany tego przepadku na nawiązkę na rzecz Skarbu Państwa. Sąd orzekający jest uprawniony do dokonania takiej zamiany, jeśli między popełnionym czynem zabronionym a dolegliwością przepadku zachodzi stosunek niewspółmierności. Ustawa przewiduje również możliwość orzeczenia obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej o wysokości równej wartości przedmiotów bezpośrednio pochodzących z przestępstwa oraz narzędzi służących do popełnienia przestępstwa.

Kolejną instytucją – kluczową z perspektywy realizacji kompensacyjnej funkcji prawa karnego na gruncie ustawy karnej roku 1997, bezpośrednio nastawioną na naprawę szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przez sprawcę – jest uregulowany w art. 46 § 1 k.k. 1997 obowiązek naprawienia szkody. W pierwotnej wersji tego przepisu jego zastosowanie miało miejsce w przypadku skazania za przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, przeciwko środowisku, mieniu, obrotowi gospodarstwu. Było to uprawnienie fakultatywne sądu, a co więcej uzależnione od wniosku pokrzywdzonego lub osoby uprawnionej. Co więcej, sąd był uprawniony do zamiany przedmiotowego środka karnego na nawiązkę orzeczaną w celu zadośćuczynienia

za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę. W tym miejscu warto zaznaczyć, że taka regulacja zawarta w art. 46 § 1 k.k. 1997 stanowiła jeszcze dalsze zliberalizowanie orzekania w zakresie naprawy szkody wyrządzonej przestępstwem przez sprawcę. Wynikało to z fakultatywności stosowania środka karnego i możliwości swobodnej zamiany przez sędziego obowiązku naprawienia szkody, który co do zasady musi korespondować z wysokością realnie poniesionej szkody, na środek karny w postaci nawiązki orzekanej na rzecz pokrzywdzonego, która nie musi korespondować w jakikolwiek sposób z rozmiarem poniesionej szkody. W istocie zatem konstrukcyjne założenia kodeksu roku 1997 powielały błędy jego poprzedników, wpisując się w tradycję pozostawienia orzekania w kwestiach kompensacyjnych sędziowskiemu uznaniu, która jak wynika ze statystyk stosowania instytucji prawa karnego materialnego o charakterze kompensacyjnym, miała za swój skutek marginalne<sup>316</sup> orzekanie przez sędziów środków karnych o kompensacyjnym charakterze.

W istocie na gruncie nowej kodyfikacji do głosu doszły dwa nurty w doktrynie, które miały decydujący wpływ na kształt nowego środka karnego z art. 46 § 1 k.k. 1997. Pierwszy z nich dążył do zmiany filozofii karania w taki sposób, aby powiązać odpowiedzialność karną sprawcy z kompensacją ofierze poniesionych szkód. Drugi z kolei podkreślał, bardziej tradycyjnie, rolę wychowawczo-prewencyjną oddziaływania na sprawcę poprzez nałożenie takiego obowiązku<sup>317</sup>. Słusznie wskazuje Łukasz Twarowski, że środek karny z art. 46 § 1 k.k. 1997 w istocie realizuje wszystkie funkcje prawa karnego, które według jego ujęcia przedstawiają się następująco: kompensacyjna, szczególnoprewencyjna, ogólnoprewencyjna oraz sprawiedliwościowa<sup>318</sup>.

Dalsze sposoby oddziaływania na sprawcę czynu, które stanowią ingerencję w stosunki własnościowe sprawcy, to nawiązka i świadczenie pieniężne. Ta pierwsza instytucja *per se* uregulowana w art. 47 § 1 k.k. 1997 w założeniu generalnym opierała się na fakultatywnym zobowiązaniu sprawcy przez sąd

<sup>316</sup> Ł. Twarowski, *Karnoprawny obowiązek...*, *passim*.

<sup>317</sup> Ł. Twarowski, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 87-88.

<sup>318</sup> Ł. Twarowski, *Karnoprawny obowiązek...*, s. 88.



do zapłaty określonej kwoty, ograniczonej przez art. 48 § 1 k.k. 1997 do wysokości dziesięciokrotności minimalnego wynagrodzenia w czasie orzekania przez sąd pierwszej instancji, na określony cel społeczny związany z ochroną zdrowia. Warunkiem zastosowania modelowej nawiązki z perspektywy normy prawnej art. 47 § 1 k.k. 1997 było popełnienie umyślnego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu albo innego przestępstwa umyślnego, w wyniku którego śmierć poniósł człowiek, ktoś doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czyjeś czynności narządu ciała zostały naruszone lub zdrowie doznało rozstroju. Drugi podtyp nawiązki uregulowany w art. 47 § 2 k.k. 1997 był powiązany z popełnieniem przestępstwa przeciwko środowisku, a ustawodawca nie wymagał dla jego orzeczenia umyślności jak przy przestępstwach przeciwko zdrowiu i życiu. Co ciekawe, w przypadku nawiązki orzekanej względem osób winnych czynów przeciw środowisku zmieniała się wysokość nawiązki – ulegała ona podwyższeniu. Na podstawie przepisu art. 48 § 2 k.k. 1997 sąd orzekał nawiązkę na cel społeczny związany z ochroną środowiska z art. 47 § 2 k.k. 1997 w wysokości od trzykrotności do dwudziestokrotności najniższego wynagrodzenia w czasie orzekania przez sąd pierwszej instancji. Istotnie nie tylko wprowadzono dolny próg, czego w przypadku nawiązki w jej generalnym zamyśle nie uświadczymy, ale również górna granica zagrożenia była odpowiednio podniesiona do poziomu dwa razy wyższego. Takie sformułowanie instytucji nawiązki należy uznać za dążenie do realizacji celów prewencji szczególnej i ogólnej oraz funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego. Wprawdzie można byłoby argumentować, że funkcja kompensacyjna tej instytucji jest niejako rozproszona i odbywa się za pośrednictwem czy to państwa, czy określonej organizacji pożytku społecznego, jednakże sposób sformułowania przepisów w pierwotnej treści kodeksu roku 1997 nie pozostawia wątpliwości, że nie o pokrzywdzonego chodziło twórcom instytucji nawiązki. Za jej pośrednictwem to sprawca miał być wychowany i niejako zmuszony do refleksji poprzez uszczuplenie jego majątku.

Kolejnym środkiem karnym oddziałującym na sferę własnościową na gruncie kodeksu z roku 1997 jest świadczenie pieniężne uregulowane w art. 49 k.k. 1997. Był to środek o charakterze bardziej probacyjnym niż punitywnym, bowiem orzekano

go przy odstąpieniu od wymierzenia kary na określony cel społeczny, a jego wysokość była bardzo mała, bo ograniczona do wysokości trzech minimalnych wynagrodzeń w chwili orzekania przez sąd pierwszej instancji.

Analizując wpływ naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem na sytuację sprawcy, nie sposób pominąć regulacji rozdziału VIII kodeksu karnego z roku 1997, gdzie ustawodawca zawarł przepisy regulujące środki probacyjne. Pierwszym z nich, mającym duży wpływ na sytuację sprawcy, jest dobrodziejstwo warunkowego umorzenia postępowania. Jego zastosowanie wiąże się ze znaczną poprawą sytuacji podsądnego, który w jego wyniku nie będzie poddany postępowaniu karnemu i wiążącej się z wyrokiem karze. Niewątpliwym aspektem negatywnym jest stwierdzenie efektywnie winy przez sąd stosujący tę instytucję, ale w przypadku sprawców, którzy bez wątpienia dopuścili się czynu bezprawnego, uniknięcie kary stanowi bezdyskusyjne dobrodziejstwo. Warunkiem zastosowania przez sąd normy prawnej art. 66 § 1 k.k. 1997 jest następujący zestaw przesłanek:

- wina i społeczna szkodliwość czynu nie przekraczają progu znaczości;
- okoliczności czynu nie budzą wątpliwości, które wymagałyby dalszej weryfikacji w toku procesu (najczęściej wiąże się to z przyznaniem sprawcy do popełnienia czynu w myśl starej rzymskiej zasady *confessio est regina probationum*);
- sprawca nie był karany za przestępstwo umyślne;
- postawa sprawcy, jego właściwości i warunki oraz dotychczasowe życie pozwalają stwierdzić, że ryzyko powrotu na drogę przestępstwa jest niskie, w skrócie pozytywna prognoza kryminologiczna.

Przedmiotowe dobrodziejstwo umorzenia postępowania zostało przez ustawodawcę generalnym przepisem art. 66 § 2 k.k. 1997 zastrzeżone dla sprawców czynów zagrożonych karą do 3 lat pozbawienia wolności, czyli czynów z reguły o mniejszym poziomie zagrożenia. Jednakże, jeśli sprawca sam z siebie – przed reakcją prawnokarną państwa – pojednał się z pokrzywdzonym oraz naprawił mu wyrządzoną szkodę lub dokonał z ofiarą ustaleń co do sposobu przywrócenia stanu sprzed czynu zabronionego, norma prawna art. 66 § 3 k.k. 1997 przewiduje możliwość zastosowania instytucji warunkowego umorzenia

wobec sprawców czynów zagrożonych karą do 5 lat pozbawienia wolności. Dodatkowo w ramach instrumentarium sędziowskiego przewidzianego na wypadek zastosowania dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania karnego ustawodawca przewidział obligatoryjne nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody w całości lub części na podstawie przepisu art. 67 § 3 k.k. 1997. Takie ukształtowanie tej instytucji stawiało już w centrum uwagi pokrzywdzonego, który musiał doznać kompensacji, jeśli państwo postanawiało łagodnie potraktować sprawcę, który wyrządził mu szkodę. Co istotne, nałożone obowiązki naprawienia szkody stanowią fakultatywną podstawę podjęcia umorzonego postępowania karnego w rozumieniu art. 68 § 2 k.k. 1997 tak samo, jak niewykonywanie ugody zawartej z pokrzywdzonym.

Postawa sprawcy względem pokrzywdzonego stanowi jeden z istotnych aspektów innej instytucji o charakterze probacyjnym, która jest immanentnym elementem polskiego systemu karania na gruncie kodeksu roku 1997. Mowa o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, którego zastosowanie w obecnym systemie karania zostało uregulowane niezwykle szeroko, prowadząc do swoistej inflacji tego środka probacyjnego. Jak słusznie wskazuje w „Systemie prawa karnego” Jan Skupiński<sup>319</sup>, sposób ukształtowania zasad zawieszania kar stał się polem przesadnej swobody sędziowskiej wskutek regulacji kodeksu roku 1997, bo nie tylko o karę pozbawienia wolności tu idzie – kodeks wprowadził możliwość zawieszenia kary ograniczenia wolności, jak i kary grzywny stosowanej samoistnie, niejako wypaczając rolę tychże kar. Ten argument jest szczególnie doniosły w przypadku zawieszenia kary ograniczenia wolności, która to kara *per se* stanowi formę dobrodziejstwa dla sprawcy, zawierając istotny element probacyjny<sup>320</sup>. Wprawdzie w przepisie art. 69 § 2 k.k. 1997 wskazano, że sąd bierze pod uwagę zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa, a dodatkowo w art. 71 k.k. 1997 umożliwiono sędziom wymierzenie kary grzywny niejako obok kary podstawowej podlegającej zawieszeniu. Co istotne, na podstawie specjalnej regulacji normy prawnej art. 72 § 2 k.k. 1997 wprowadzono jeszcze możliwość dodatkowego obok

<sup>319</sup> J. Skupiński, *System prawa karnego*, t. 6, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 1049-1054.

<sup>320</sup> J. Skupiński, *System prawa...*, s. 1049-1054.

zawieszenia fakultatywnego zobowiązania sprawcy do naprawy szkody ofierze przestępstwa w całości lub w części. Dodatkowo w przeciwieństwie do innych mających oddziaływać wychowawczo instrumentów sędziowskich wymienionych w art. 72 § 1 k.k. 1997, które mogły być podczas trwania postępowania wykonawczego uchylone w trybie art. 74 § 2 k.k. 1997 – zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody nie podlegało zmianom w tym trybie po jego uprzednim uprawomocnieniu się.

Z uwagi na obiektywne problemy polityki penitencjarnej Polski po roku 1997 w postaci przepełnienia zakładów karnych oraz liberalnych przepisów pozwalających szeroko stosować zawieszenie wykonania kary, z czego sędziowie skwapliwie czynili użytek, centralnego znaczenia nabiera regulacja zarządzenia wykonania kary uprzednio zawieszanej. Kodeks karny roku 1997 czyni to w art. 75 poprzez wprowadzenie jednego obligatoryjnego i dwóch fakultatywnych przypadków zarządzenia wykonania kary. Sąd jest na mocy art. 75 § 1 k.k. 1997 zobowiązany do zarządzenia wykonania kary wyłącznie w sytuacji, gdy skazany popełni przestępstwo umyślne w okresie trwania próby, które będzie podobne do tego, za które wykonanie orzeczonej kary zostało zawieszane. Oznacza to zastosowanie trybu obligatoryjnego wyłącznie do recydywistów, którzy zostaną skazani za przestępstwo umyślne.

Z kolei stanowiąca podstawę zarządzenia wykonania kary w przypadku zaniechania przez skazanego wykonania środków karnych i innych obowiązków na niego nałożonych – w tym naprawienia wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody – norma prawna art. 75 § 2 k.k. 1997 została sformułowana nadzwyczaj niefortunnie, ograniczając skutecznie ilość wykonywanych kar pozbawienia wolności w przypadku uchylania się przez skazanych od kompensacji pokrzywdzonego. Istotnie fakultatywne wykonanie kary pozbawienia wolności następuje na podstawie przepisu art. 75 § 2 k.k. 1997 w przypadku naruszania przez skazanego w sposób rażąco porządku prawnego, przez co ustawodawca rozumie m.in. popełnienie innego przestępstwa niż spełniającego przesłanki art. 75 § 1 k.k. 1997 lub nie uiszcza on nałożonej na niego grzywny, uchyla się od dozoru, a także nie wykonuje nałożonych na niego obowiązków lub środków karnych. Jako że wyliczenie dokonane przez ustawodawcę w dalszej części art. 75 § 2 k.k. 1997 ma charakter przykładowy, to można wielu innym zachowaniom

przypisywać walor rażącego naruszenia porządku prawnego. Co z perspektywy teoretycznej nie powinno nastęrczać problemów, ujawnia swą wadliwość w praktyce, bowiem judykatura przyjmuje konieczność negatywnego psychicznego stosunku sprawcy do naruszanego przez niego obowiązku lub środka karnego. Tak więc dążąc do wykonania kary, pokrzywdzony, którego szkoda nie została naprawiona, musi udowodnić sądowi, że skazany czyni to celowo i umyślnie. Co więcej, nawet jeśli to udowodni, to sąd może nie zastosować art. 75 § 2 k.k. 1997, który ma przecież charakter fakultatywny. W konsekwencji, w przypadku skazanych, którzy umieją się przygotować na postępowanie egzekucyjne poprzez alienację majątku i nie podejmują pracy lub przynajmniej nie osiągają dochodów w sposób weryfikowalny dla organów państwa polskiego, co w dzisiejszych czasach jest bardzo łatwe, wykonanie kary zawieszanej z powodu braku kompensacji pokrzywdzonego pozostaje fikcją. Na gruncie przedmiotowego przepisu art. 75 § 2 k.k. 1997 istotnie nawet osoby zobowiązane do świadczeń alimentacyjnych unikają z łatwością odpowiedzialności, bowiem za wystarczające do uniknięcia wykonania kary zawieszanej warunkowo wystarczy wpłacanie małych sum co miesiąc i oświadczenie skazanego, że nie ma pieniędzy. Dopiero całkowite zaprzestanie płacenia alimentów lub naprawienia szkody w jakimkolwiek zakresie otwiera możliwość osiągnięcia w polskim sądzie zarządzenia wykonania kary, z tym zastrzeżeniem, że skazany nie wyalienował majątku lub posiada dochody.

Ostatnią możliwością, również fakultatywną, wykonania kary warunkowo zawieszanej jest przewidziana w normie art. 75 § 3 k.k. 1997 możliwość zarządzenia jej wykonania po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji przy spełnieniu przesłanki rażącego naruszenia porządku prawnego. Do tej instytucji aktualne pozostają zastrzeżenia poczynione względem art. 75 § 2 k.k. 1997. To właśnie w tym momencie ukazuje się „miękkie podbrzusze” polskiego systemu kompensacji pokrzywdzonych przestępstwem. Zasadnicza idea powiązania naprawienia szkody, do czego głównie ma służyć środek karny art. 46 § 1 k.k. 1997, z zagrożeniem wykonania kary – jak wskazywał to Makarewicz<sup>321</sup> – a co za tym idzie maksymalizacji szans na realne

---

<sup>321</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, art. 62.

naprawienie szkody, została przez ustawodawcę i judykaturę w III Rzeczypospolitej wypaczona. W istocie przesadna dbałość o przestępców i nieprzeciążanie jednostek penitencjarnych prowadzi do zamienienia w fikcję skutecznego narzędzia wymuszenia przez państwo naprawy szkody przez sprawcę pod groźbą sankcji karnej.

Na koniec rozważań nad kodeksem roku 1997 warto wskazać na pewną konstrukcyjną wadę ograniczenia czasowego wykonania kary, w związku ze środkami karnymi o funkcji kompensacyjnej. Jak stanowi norma prawna art. 104 § 2 k.k. 1997 wykonanie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody było ograniczone czasowo, tak jak innych środków karnych, do czasu 15 lat od momentu uprawomocnienia się wyroku. Wprawdzie *prima facie* wydaje się, że powinien być to czas wystarczający do uzyskania zaspokojenia, ale mając na uwadze realia polskiego sądownictwa i chroniczną przewlekłość wszelkich spraw sądowych, jeśli pokrzywdzony musi skorzystać celem zaspokojenia z chociażby powództwa pauliańskiego, a następnie przeprowadzić skuteczną egzekucję z nieruchomości, to czas 15 lat staje się często niewystarczający.

## Bibliografia:

- Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, PWN, Warszawa, 1982.
- Filipowicz S., *Historia myśli polityczno-prawnej*, Arche, Gdańsk 2007.
- Grzelak S., *Uwagi na temat pojęcia „własność”*, [w:] *Własność prywatna*, red. T. Wawak, Kraków 1993.
- Hayek F.A. von, *Droga do niewoli*, B.K. Rzepowie, Londyn.
- Hayek F.A. von, *Konstytucja wolności*, PWN, Warszawa 2006.
- Helios J., *Własność w ujęciu filozoficznym i socjologicznym. Wybrane problemy*, [w:] *Własność w prawie i gospodarce*, red. U. Kalina-Prasznic, Wrocław 2017.
- Hervada J., *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, Kraków 2011.
- Hobbes T., *Elementy filozofii*, PWN, Warszawa 1956.
- Hobbes T., *Lewiatan*, PWN, Warszawa 1954.

- Izdebski H., *Doktryny polityczno-prawne*, Warszawa 2012.
- Jan XXIII, *Pacem in terris*, Wrocław 1997.
- Jarosz-Żukowska S., *Przedmiot i specyfika ochrony własności w przepisach konstytucyjnych – ujęcie polskie na tle porównawczym*. W: *Własność w prawie i gospodarce*, red. U. Kalina-Prasznic, Wrocław 2017.
- Kantor R., *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady*. W: *Między wykluczeniem a dobrobytem. Refleksja nad społeczną myślą encykliki „Centesimus annus” Jana Pawła II*, red. B. Bąk, R. Kantor, M. Kluz, J. Młyński, Kraków 2017.
- Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 1994.
- Kodeks karny*, Dz.U. 1969.13.94 z dnia 14 maja 1969 r.
- Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r.*, Dz.U. nr 88, poz. 553.
- Kostro K., *Koncepcja sprawiedliwości F.A. von Hayeka*. W: *Efektywność a sprawiedliwość*, Key Text, Warszawa 1997.
- Krapiec M., *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 1986.
- Longchamps de Bérier F., *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2007.
- Luterek T., *Reprywatyzacja. Źródła problemu*, Warszawa 2016.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1932.
- Milewski R. (red.), *Podstawy ekonomii*, Warszawa 1999.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego (rozporządzenia Prez. Rzplitej z 19 marca 1928 Dz.U. R.P. nr 33 poz. 313 w brzmieniu ustawy z 21.I.1932 Dz.U. 10 poz. 60) i do przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1932, Drukarnia Ludowa.
- Petrażycki L., *O nauce i moralności. Pisma wybrane*, PWN, Warszawa 1985.
- Platon, *Państwo*, Alfa, Warszawa 1990.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, PWN, Warszawa 1994.
- Romanowski M., *Własność prywatna i dobro wspólne*. W: *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, red. W. Arndt, F. Longchamps de Bérier & K. Szczucki, Warszawa 2013.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 marca 1928 r.*, Dz.U. 1928 nr 33 poz. 313.

- Skupiński J., *System prawa karnego*, t. 6, red. M. Melezini, Warszawa 2010.
- Sopiński M., *Problem reprivatyzacji: doświadczenia, argumenty, rozwiązania*, Warszawa 2020.
- Szturm de Sztrem E., *Mały Rocznik Statystyczny*, Warszawa 1932, Nakładem Głównego Urzędu Statystycznego.
- św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. XIII, Veritas, Londyn 1985.
- Twarowski Ł., *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2013.
- Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 r. o komisji kodyfikacyjnej*, Dz. Pr. z 1919 r., nr 44, poz. 315.
- Wasilkowski J., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1977.
- Wilkin J., *Efektywność a sprawiedliwość jako problem ekonomiczny*, [w:] *Efektywność a sprawiedliwość*, Key Text, Warszawa.
- Wróbel W., A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Zak, Kraków 2013.

## Czasopisma

- Bogacz D., *Własność i osoba w myśli katolickiego personalizmu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, z. 1, 2004.
- Chmiel P., *Myśl polityczna i prawna Herberta Spencera*, „Studia Iuridica”, t. XLI, Warszawa 2003.
- Krapiec M., *Porządek prawny – rzeczywistość czy fikcja?*, „Człowiek w Kulturze”, 11, Lublin 1998.
- Kupiszewski H., *Rozważania o własności rzymskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, z. 2, 1984.
- Macchiavelli N., *O sprawiedliwości*, przeł. A. Serafin, „Kronos”, nr 3/2011.
- Makarewicz J., *Prawo karne i prawa obywatela*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 16, 1936, z. 2.
- Makarewicz J., *Zasady polskiego kodeksu karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 12, 1932, z. 2.
- Mierzwa Z., *Pojmowanie własności. Aspekty prawne i ekonomiczne*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej” 2007, nr 733.



mgr Rafał Barcikowski

Wolter W., *Z problematyki odpowiedzialności karnej na podstawie kodeksu z 1969 r.* W: „Palestra” 13/8(140), 8-30, Warszawa 1969.

Wołodkiewicz W., *Czy święta własność prywatna w prawie rzymskim?*, „Palestra” 2015, nr 3-4.

**Część II.**

**Perspektywa prawa  
międzynarodowego**

mgr Jan Woźniak

# Ogólne zasady prawa w prawie międzynarodowym w świetle teorii prawa naturalnego Johna Finnis

## 1. Wprowadzenie

Niniejszy tekst ma na celu refleksję nad miejscem i rolą prawa naturalnego we współczesnym prawie międzynarodowym publicznym. Z oczywistych względów nie pretenduje on do podjęcia próby całościowego spojrzenia na przedmiotowe zagadnienie, to jest poszukiwanie elementów prawa naturalnego w każdym obszarze prawa narodów. Konieczne jest zawężenie przedmiotu badań, już to ze względu na ograniczone rozmiary niniejszej pracy, a także okoliczność, że całościowa analiza międzynarodowego porządku prawnego w celu poszukiwania obecności w nim prawa naturalnego wymagałaby zapewne wielu lat pieczołowitych badań. Moim zdaniem, można wskazać co najmniej jeden obszar prawa narodów, który stanowi wdzięczne pole do badań dla prawnika poszukującego w nim elementów prawa naturalnego – są to ogólne zasady prawa, które zgodnie z art. 38 pkt 3 statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) stanowią jedną z podstaw rozstrzygania spraw przez ten organ – a zatem i źródło prawa międzynarodowego. Przywołany art. 38 statutu w swoim zasadniczym kształcie został opracowany już w trakcie prac nad aktem regulującym działanie poprzednika MTS-u, to jest Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej. W trakcie prac Doradczego Komitetu Prawników, toczących się w 1920 r. w Hadze, zaznaczyły się różnice zdań dotyczące właściwego pochodzenia i normatywnej treści ogólnych zasad prawa. Jedną z proponowanych interpretacji było właśnie przypisanie ogólnym zasadom prawa waloru norm wywodzących się z prawa naturalnego. Ponieważ mimo upływu ponad stu lat poruszane wówczas

zagadnienia zdają się wciąż posiadać walor aktualności, zwiększa rekapitulacja i interpretacja ówczesnych stanowisk będzie otwierać pierwszy fragment niniejszego rozdziału. W dalszej kolejności, nastąpi analiza znaczeń przypisywanych ogólnym zasadom prawa we współczesnym prawie międzynarodowym, z uwzględnieniem pojęcia samych „zasad prawa” w świetle teorii prawa i „ogólnych zasad prawa” w teorii i filozofii prawa międzynarodowego.

Z uwagi na to, że zasadniczym celem niniejszej pracy jest odpowiedź na pytanie, czy na ogólne zasady prawa można spojrzeć jako na prawo naturalne, nie można tracić z oczu kwestii, że istnieje wiele różnorodnych teorii prawa naturalnego. I choć mogą one posiadać pewne punkty zbieżne, to nierzadko występują pomiędzy nimi również znaczące różnice. Stąd też konieczny jest wybór określonej teorii i posługiwanie się oferowanymi przez nią pojęciami i narzędziami, bowiem w przeciwnym wypadku pojęcie prawa naturalnego, choć bogate zakresowo, będzie równocześnie pojęciem dość ubogim w treść, a przede wszystkim badawczo nieoperatywnym. Zdecydowałem się sięgnąć po teorię prawa naturalnego Johna Finnis, ponieważ umożliwia ona – moim zdaniem – ukazanie wyraźnego związku pomiędzy ogólnymi zasadami prawa (również w prawie międzynarodowym) a prawem naturalnym, a nadto pretenduje ona do statusu uniwersalnej (a więc mającej umocowanie niezależne od wyboru konkretnego systemu moralnego), silnie nawiązując równocześnie do istniejącej tradycji prawa naturalnego, a w szczególności do refleksji św. Tomasza z Akwinu. Dlatego też druga część pracy poświęcona będzie przybliżeniu tych elementów teorii Johna Finnis, które mają znaczenie dla zrozumienia zagadnienia stosunku ogólnych zasad prawa do prawa naturalnego, jak i wartości, które mają one realizować we współczesnych systemach prawnych.

Wreszcie, trzecia część pracy służyć będzie wykazaniu wzmiankowanych związków prawa naturalnego z ogólnymi zasadami prawa, a w szczególności metazasadą dobrej wiary. Jak będę starał się wykazać, związki te szczególnie wyraźnie widoczne są w kontekście specyficznego pojmowania przez Finnis pojęcia dobra wspólnego (zaznaczmy: pojęcia kluczowego dla zagadnienia wywodzenia prawa pozytywnego z naturalnego), którego analiza prowadzi do wniosku, że fundamentalna

dla prawa międzynarodowego zasada dobrej wiary i prawnonaturalne wymaganie troski o dobro wspólne stanowią w istocie dwie strony tej samej monety. Pojęcie dobra wspólnego, obok godności człowieka, stanowi najczęstsze uzasadnienie rozmaitych teorii prawa naturalnego<sup>322</sup>, jednak proceduralne znaczenie nadane temu pojęciu przez Finnisa powoduje, że – co będę usiłował wykazać – silnie koresponduje ono właśnie z prawnomiędzynarodową zasadą dobrej wiary.

## 2. Pojęcie ogólnych zasad prawa

Niniejsza część pracy koncentruje się na poszukiwaniu źródeł pochodzenia oraz interpretacji pojęcia ogólnych zasad prawa. W tym celu w pierwszej kolejności przedstawię dylematy, przed jakimi w 1920 r. stanęli podczas opracowywania Statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej członkowie Doradczego Komitetu Prawników, a w szczególności najaktywniejsi spośród nich – przewodniczący baron Edouard Descamps (z pochodzenia Belg), sędzia lord Walter Phillimore (delegat brytyjski) i były amerykański sekretarz stanu, Elihu Root. Jak bowiem wskazał jeden ze współczesnych badaczy w 2018 r., „wątpliwości lata 1920 roku są w niemałym stopniu częścią normatywnej tkanki [*normative fabric*] międzynarodowego porządku prawnego 98 lat później”<sup>323</sup>. Stąd też próba zrozumienia znaczenia tamtej debaty ma wagę nie tylko historyczną, przeciwnie – powinna stanowić konieczny punkt wyjścia dla dalszych refleksji nad charakterem ogólnych zasad prawa w prawie międzynarodowym.

W dalszej kolejności zajmę się znaczeniem, jakie ogólnym zasadom prawa (i zasadom prawa w ogóle) przypisuje się we współczesnej teorii prawa, wreszcie – przedstawię możliwe

---

<sup>322</sup> P. Capps, *Natural law and the law of nations*. W: *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, red. A. Orakhelashvili, Cheltenham 2011, s. 61.

<sup>323</sup> M. Paparinskis, *General Principles and the Other Sources of International Law: Conclusions*. W: *General Principles and the Coherence of International Law*, red. M. Andenas, M. Fitzmaurice, A. Tanzi, and J. Wouters, Brill Nijhoff, 2018.

znaczenia, jakie w nauce i praktyce prawa międzynarodowego przypisuje się ogólnym zasadom prawa, z uwzględnieniem tych koncepcji, które dostrzegają w nich elementy prawa naturalnego.

## 2.1. Pojęcie ogólnych zasad prawa w pracach Doradczego Komitetu Prawników

Otwierając prace Doradczego Komitetu Prawników w 1920 r., były francuski premier Léon Burgeois wygłosił mowę, w której wyraził pogląd, że Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, którego statut miał być przedmiotem prac Komitetu, winien wydawać wyroki oparte jedynie na prawie<sup>324</sup>. Ta właśnie cecha miała odróżniać Trybunał od poprzedzających go organów arbitrażowych, których wyroki oparte były również o inne podstawy (jak choćby zasady słuszności). Pogląd o tak zawężonych podstawach orzekania Trybunału był generalnie akceptowany przez ekspertów wchodzących w skład Komitetu, czego dowodzi zawarte w projekcie ogólnej agendy prac stwierdzenie, że Trybunał ma kierować się wyłącznie zasadami prawa.<sup>325</sup> Dyskusja tocząca się w łonie Komitetu dotyczyła wszakże zagadnienia, jakie normy wchodzą w istocie w zakres przedmiotowych zasad. Autorzy statutu STSM byli bowiem świadomi, że istniejące traktaty, a nawet prawo zwyczajowe, mogą nie obejmować wszystkich istotnych aspektów ówczesnych stosunków międzynarodowych (było to efektem stosunkowo niewielkiej, w porównaniu z czasami nam współczesnymi, liczby traktatów wielostronnych będących wówczas w mocy). Pozostawienie tego problemu bez rozwiązania mogło prowadzić zaś do wystąpienia sytuacji *non liquet*, to jest okoliczności, w której Trybunał będzie zmuszony odmówić rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na brak norm prawnych regulujących dane zagadnienie. Stąd też już w projekcie agendy prac znalazło się postanowienie dotyczące zbadania kwestii, w jaki sposób powinny być wypełnione luki obecne w ówczesnie obowiązującym prawie międzynarodowym<sup>326</sup>.

<sup>324</sup> Przemówienie Léona Burgeois. W: *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 30th, with Annexes*, 1920, s. 8.

<sup>325</sup> Projekt ogólnej agendy prac. W: *Procès-verbaux...*, s. 33.

<sup>326</sup> Projekt ogólnej agendy prac. W: *Procès-verbaux...*, s. 38.

Drugie pytanie, wszelako ściśle powiązane z poprzednim, dotyczyło problemu, czy prawo pozytywne powinno być korygowane przez takie czynniki jak słusność czy sprawiedliwość (a więc przez pewne klauzule generalne o treści bliżej niesprecyzowanej; jak się zdaje, rolę ich dookreślenia miało przyjąć na siebie orzecznictwo). Podczas drugiego spotkania Komitetu, jego przewodniczący – baron Descamps, odczytał notę, w której zaznaczył, że okoliczności danej sprawy mogą wymusić na sędziach konieczność odwołania się do zasad słusności. Jak wyjaśnił dalej Descamps, należy niekiedy zastosować te zasady, aby przezwyciężyć niedoskonałości prawa pozytywnego<sup>327</sup>. Przewodniczący pojmował zatem względy słusności jako pozapozytywną podstawę rozstrzygnięcia, obcą co do zasady czysto pozytywistycznej wizji prawa międzynarodowego.

Przedmiotowy problem, sygnalizowany już na wczesnym etapie prac, powrócił z całą mocą podczas debaty dotyczącej materialnych podstaw rozstrzygnięć przyszłego Trybunału. Inicjatorem dyskusji stał się baron Descamps, który przedłożył członkom Komitetu swoją propozycję uregulowania tego zagadnienia. W wizji przewodniczącego Trybunał miał opierać swoje rozstrzygnięcia na czterech zasadniczych podstawach: prawie traktatowym, to jest na normach, na które państwa wyraziły wyraźną zgodę, prawie zwyczajowym (praktyce narodów uznanej za prawo), *regułach prawa międzynarodowego uznanych przez prawne sumienie narodów cywilizowanych*, i wreszcie – nauce prawa międzynarodowego *jako środkowi stosowania i rozwoju prawa*<sup>328</sup>. Najintensywniejsza, ale i najbardziej interesująca dyskusja między członkami Komitetu dotyczyła trzeciej z podstaw orzekania spośród zaproponowanych przez barona Descamps.

Wyrazicielem pierwszego ze stanowisk, które można określić jako sceptyczne, stał się były amerykański sekretarz stanu, Elihu Root. Pozostałe dwa stanowiska reprezentowali sam autor projektu oraz lord Walter Phillimore. Jeden z komentatorów prac nad statutem podkreślał, że to właśnie ci trzej delegaci posiadali

<sup>327</sup> Nota odczytana przez barona Descamps: O trudnościach przedstawionych Komitetowi Prawników i właściwej metodzie rozwiązania tych trudności. W: *Procès-verbaux...*, s. 48.

<sup>328</sup> Propozycja barona Descamps. W: *Procès-verbaux...*, s. 306.

najbardziej wyraziste, a zarazem przeciwne poglądy podczas dyskusji dotyczącej ogólnych zasad prawa.<sup>329</sup>

Sceptyczne stanowisko Roota wrażało się przede wszystkim w jego przekonaniu, że w nieodległej przyszłości należy zwołać międzynarodową konferencję, która dokonałaby zasadniczego badania (przeгляdu) istniejących norm prawa międzynarodowego. Root był przekonany, że dzięki temu Trybunał będzie mógł stosować nie tylko *ogólne zasady*, ale i *prawo pozytywne*<sup>330</sup>. Z tego twierdzenia można wysnuć wniosek, że Root postrzegał zasady ogólne jako źródło prawa niemające umocowania w woli państw, a zatem niebędące częścią prawa pozytywnego. To zaś, w jego optyce, pociągało za sobą poważne konsekwencje natury prawno-politycznej. Zdaniem Roota, ogólne zasady były rozumiane na różne sposoby w wielu państwach świata, a uczynienie z nich podstawy orzekania mogło wywołać sytuację zbliżoną do wprowadzenia przymusowego sądownictwa w prawie międzynarodowym. Co więcej, wydawanie przez Trybunał wyroków w oparciu o te ogólne zasady mogło spowodować, że spory rozstrzygane będą na podstawie *subiektywnego pojęcia zasad sprawiedliwości*<sup>331</sup>. Z tych wszystkich przyczyn Elihu Root poddał krytyce trzeci punkt propozycji barona Descamps, jako będący zbyt niejasnym. Jak sam przyznawał, pojęcie *reguł prawa międzynarodowego uznanych przez prawne sumienie narodów cywilizowanych* było dla niego niezrozumiałe, stąd też domagał się od projektodawcy doprecyzowania, czy odnosi się ono do norm, które zostały uznane, ale mimo to nie przybrały ostatecznie charakteru prawa<sup>332</sup>. Były sekretarz stanu USA wyraził poważną obawę, że włączenie do podstaw orzekania Trybunału takich niedookreślonych zasad czy reguł spowoduje zbytne rozszerzenie kompetencji Trybunału, co w konsekwencji doprowadzi do upadku idei stałego sądu międzynarodowego. Przekonanie o niedopuszczalności takiego zakresienia podstaw orzekania było wzmocnione przez panujące w łonie Komitetu założenie, że Trybunał ma być ciałem sądowniczym,

<sup>329</sup> I. Saunders, *General Principles as a Source of International Law; Art. 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice*, Oxford 2021, s. 39.

<sup>330</sup> 10. Posiedzenie. W: *Procès-verbaux...*, s. 230.

<sup>331</sup> 14. Posiedzenie. W: *Proces-verbaux...*, s. 308.

<sup>332</sup> 13. Posiedzenie. W: *Proves-verbaux...*, s. 293-294.



nie zaś prawodawcą<sup>333</sup>. Root wyraził obawę, że STSM podzieli los Międzynarodowego Trybunału Łupów – organu, którego powołanie przewidywała XII Konwencja haska, a którego kompetencje miały sprowadzać się do rozstrzygania w II instancji (jako organ odwoławczy od orzeczeń krajowych trybunałów łupów) sporów w odniesieniu do legalności przejścia statku handlowego lub jego ładunku. Zgodnie z art. 7 Konwencji haskiej, w braku powszechnie uznawanych reguł prawa międzynarodowego, Międzynarodowy Trybunał Łupów miał być uprawniony do wydawania wyroków stosownie do ogólnych zasad sprawiedliwości i słuszności.<sup>334</sup> Ze względu na wysoki stopień nieokreśloności tego postanowienia, organ ten nigdy nie został powołany do życia. Root pesymistycznie prognozował, że włączenie do statutu STSM podstaw orzekania w kształcie zaproponowanym przez barona Descamps'a spowoduje, że organ ten podzieli los Międzynarodowego Trybunału Łupów, jako że ostrożne państwa, zazdrośnie strzegące swojej niezależności i suwerenności, nie zdecydują się na jego dopuszczenie do orzekania na tak niedookreślonych podstawach. Wszystko to przemawiało przeciwko sformułowaniu postanowienia o podstawach orzekania przez STSM w takim kształcie, jaki zaproponował przewodniczący Komitetu.

Na drugim biegunie dyskusji sytuowało się, oczywiście, stanowisko zajmowane przez samego projektodawcę, barona Descamps'a. Odpierając zarzuty wyrażone przez Roota, przewodniczący podkreślał, że jego zdaniem włączenie zasad ogólnych do podstaw orzekania Trybunału nie poszerzy jego kompetencji, a przeciwnie – doprowadzi do ich ograniczenia<sup>335</sup>. Descamps był zdania, że sędziowie stracą w ten sposób możliwość odwoływania się do własnych, subiektywnych odczuć, a zamiast tego będą zmuszeni oprzeć się na obiektywnych (choć niepisanych) zasadach, uznanych przez prawną świadomość narodów cywilizowanych, takich jak słuszność czy sprawiedliwość. Przewodniczący

<sup>333</sup> Zob. np. oświadczenie M. Ricci-Busatti podczas 14. Posiedzenia. W: *Procès-verbaux...*, s. 314.

<sup>334</sup> *Convention (XII) relative to the Creation of an International Prize Court. The Hague, 18 October 1907 (Convention relative à l'établissement d'une cour internationale des prises)*, [w:] *Documents diplomatiques. Deuxième conférence internationale de la paix, 1907*, Paryż 1908.

<sup>335</sup> 14. posiedzenie. W: *Procès-verbaux...*, s. 310.

przekonywał, że podstawowe prawo sprawiedliwości jest *głęboko wpisane w serce każdej istoty ludzkiej*, a zatem nie może być ignorowane przez Trybunał. Na poparcie swojej argumentacji przywoływał także treść Konwencji haskich z 1907 r. Na podstawie tych traktatów państwa wyraźnie zdecydowały się być związane nie tylko regułami uznanymi przez narody cywilizowane, ale i wymaganiami *public conscience*.

Czy, jak przyjmuje się w literaturze, poglądy barona Descamps'a mogły stanowić odwołanie do prawa naturalnego?<sup>336</sup> Wydaje się, że na to pytanie można udzielić odpowiedzi twierdzącej. W tym miejscu należy poczynić dwie uwagi. Po pierwsze, pojęcie którym posługiwał się Descamps, w ślad za tekstem Konwencji haskich, zarówno w jego wersji francuskiej (*la conscience juridique*), jak i angielskiej (*legal conscience*) może być rozumiane dwojako, albo – bardziej neutralnie – jako „prawna świadomość”, albo jako „prawne sumienie”, przy czym w tym drugim przypadku sformułowanie to ulega silnemu moralnemu zabarwieniu. Po drugie, samo to pojęcie jest starsze niż epoka konferencji haskich, posłużyli się nim już bowiem autorzy statutu Instytutu Prawa Międzynarodowego z 1873 r. Jednym z podstawowych celów twórców Instytutu było właśnie odgrywanie przez niego roli *la conscience juridique du monde civilisé*.<sup>337</sup> Prawdopodobnie największy wpływ na tekst statutu miał Gustave Rolin-Jaequemyns, który właśnie w ludzkim sumieniu (czy też świadomości), a nie w aktach państw, widział pierwszorzędne źródło prawa międzynarodowego<sup>338</sup>. To właśnie sumienie (świadomość) – jak podkreślał Rolin – miało być wyrażane poprzez badaczy prawa międzynarodowego. Jak komentował Martti Koskenniemi, *w ten sposób wyobraźnia Rolina połączyła dwie wielkie idee XIX wieku, naukę i sumienie*<sup>339</sup>.

Z kolei związek pomiędzy prawem naturalnym a pojęciem „narodów cywilizowanych” został podkreślony wiele lat później, już przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości,

<sup>336</sup> I. Saunders, *op. cit.*, s. 42.

<sup>337</sup> *Les Statuts de l'Institut de Droit International, 10 septembre 1873*, URL=<<https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/Statuts-de-lInstitut-de-Droit-International.pdf>> (dostęp: 4 czerwca 2022).

<sup>338</sup> M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1871-1960*, Cambridge 2001, s. 16.

<sup>339</sup> M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of...*, s. 16.

w opinii doradczej w sprawie zastrzeżeń do Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa. Jak zważył Trybunał, konsekwencją okoliczności, że zbrodnia ludobójstwa *jest sprzeczna z prawem moralnym, duchem i celami Narodów Zjednoczonych*, jest to, że *zasady, na których opiera się konwencja, są zasadami uznanymi przez narody cywilizowane jako wiążące państwa, nawet bez jakiegokolwiek podstawy konwencyjnej*<sup>340</sup>. Trybunał połączył w ten sposób pojęcie „narodów cywilizowanych” z fundamentalnymi normami moralnymi, nakładającymi na państwa zobowiązania nawet w braku szczególnego postanowienia traktatowego. Ten ustęp z opinii doradczej nie musi wprawdzie koniecznie implikować istnienia prawa naturalnego jako źródła bezpośrednich zobowiązań państw, jako że wspomniane skutki mogą być osiągnięte również przez międzynarodowy zwyczaj lub nawet w konsekwencji interpretacji Karty Narodów Zjednoczonych. Tym niemniej, treść opinii doradczej daje asumpt do przyjęcia, że pojęcie narodów cywilizowanych może być postrzegane jako zawierające pewien ładunek prawnonaturalny.

Wracając do dyskusji toczącej się w gronie członków Doradczego Komitetu Prawników, należy podkreślić, że trzeci spośród najaktywniejszych dyskutantów, lord Walter Phillimore, odnosząc się do propozycji barona Descamps'a oświadczył, że pojęcie sprawiedliwości może przyjmować różną treść w zależności od tego, na gruncie jakiej kultury prawnej jest rozpatrywane. Podczas gdy tradycja kontynentalna nakłada zazwyczaj na sędziego ściśle ograniczenia w orzekaniu, ale przyznaje mu za to wolność „wewnątrz” tych ograniczeń, to brytyjscy sędziowie przysięgają *czynić sprawiedliwość zgodnie z prawem (to do justice according to the law)*<sup>341</sup>. Wykazawszy potencjalne zagrożenia, związane z możliwymi nieporozumieniami przy operowaniu pojęciami o tak dużym stopniu ogólności, lord Phillimore przeszedł do sedna zagadnienia. Jak wskazał, sędzia międzynarodowy, opierając się na ogólnych zasadach prawa, nie będzie posiadał szerszej kompetencji niżli sędzia krajowy, który stale odwołuje się do takich zasad jak *res iudicata* czy *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*. Lord Phillimore właśnie w ten sposób rozumiał ogólne

<sup>340</sup> *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 19-51, 1951.*

<sup>341</sup> 14. Posiedzenie. W: *Procès-verbaux...*, s. 315.

zasady prawa, nie zaś jako otwarcie się systemu prawnego na takie pojęcia jak słuszność czy sprawiedliwość<sup>342</sup>. Brytyjski prawnik podał jeszcze dalsze przykłady zasad ogólnych, jak pewne zasady dotyczące procedury czy zasada dobrej wiary – co do zasady, były to zasady uznawane przez krajowe porządki prawne<sup>343</sup>. Baron Descamps, po wysłuchaniu uwag Phillimore’a, zapytał, czy tak postrzegane prawo międzynarodowe przypomina prawo naturalne. Co interesujące, jego rozmówca zgodził się z tym stwierdzeniem, lecz ponownie, gdy jeden z członków Komitetu wyraził żal, że słuszność nie została ujęta w katalogu podstaw orzekania STSM, Brytyjczyk odparł, że takie ukształtowanie podstaw orzekania Trybunału dawałoby zbyt wiele swobody międzynarodowemu sędziemu. Powtórzył on wówczas swoją opinię, że słuszność może być rozumiana wielorako, w zależności od kontekstu, w jakim dokonuje się jej wykładni<sup>344</sup>.

Podsumowując, można stwierdzić, że baron Descamps i lord Phillimore, obaj będąc zwolennikami włączenia zasad ogólnych do katalogu źródeł prawa międzynarodowego stosowanego przez Trybunał, różnili się w ich interpretacji. Podczas gdy Descamps prezentował pogląd, zgodnie z którym zasady te obejmują takie ogólne pojęcia, jak słuszność i sprawiedliwość – i, jak się wydaje, wywodził z nich konkretne zobowiązania ciążące na państwach (tak bowiem należy chyba rozumieć sens przywoływania przez niego konwencji haskich), to Phillimore postrzegał ogólne zasady jako pewne podstawowe normy proceduralne, a także jako normy związane z mocą obowiązującą zapadłych wyroków (*res iudicata*), wreszcie włączał do ich katalogu również fundamentalną dla prawa międzynarodowego zasadę dobrej wiary. Przewodniczący Doradczego Komitetu Prawników opierał się na idei *obiektywnej sprawiedliwości*, będącej komplementarną wobec takich źródeł prawa jak traktaty czy zwyczaje<sup>345</sup>. Takie rozwiązanie miało zapobiegać zapadaniu arbitralnych decyzji, opartych na kryteriach subiektywnych, wynikających wprost z zapatrywań moralnych sędziego. Z kolei lord Phillimore przeciwstawiał się włączaniu w zakres źródeł

<sup>342</sup> 14. Posiedzenie. W: *Procès-verbaux...*, s. 316.

<sup>343</sup> 15. Posiedzenie. W: *Procès-verbaux...*, s. 335.

<sup>344</sup> 15. Posiedzenie. W: *Procès-verbaux...*, s. 333.

<sup>345</sup> Przemówienie barona Decamps’a w sprawie reguł prawa, które mają być stosowane. W: *Procès-verbaux...*, s. 322.

prawa międzynarodowego (a przynajmniej – podstaw orzekania STSM) pojęcia słuszności czy sprawiedliwości, postrzegając ogólne zasady jako podstawowe, systemowe normy prawa międzynarodowego (o charakterze proceduralnym, czy jak się zdaje, metanorm – w katalogu tym pojawia się bowiem również zasada dobrej wiary). Co interesujące, to właśnie baron Descamps ujrzał w koncepcji lorda Phillimore’a podobieństwo do prawa naturalnego. Mogło wynikać to z faktu, że lord Phillimore oświadczył, iż tak naprawdę wszystkie ogólne zasady obecne w krajowych porządkach prawnych powinny być postrzegane jako obowiązujące również w prawie międzynarodowym (należałoby dodać: bez szczególnej zgody państw), co na pierwszy rzut oka wydaje się być podejściem niepozytywistycznym<sup>346</sup>. Ten wątek dyskusji nie był kontynuowany, co nie pozwoliło również baronowi Descampsovi wyjaśnić szerzej jego postrzegania prawa naturalnego. Jak wskazywałem wyżej, wydaje się, że i jego koncepcja ogólnych zasad nawiązywała, choć najwyraźniej w inny sposób, do prawa naturalnego. Komentując tę ideę, Imogen Saunders wskazał, że to właśnie raczej Descamps był tym, który *popierał model ogólnych zasad z ich prawnonaturalnymi aspektami*<sup>347</sup>.

Gwoli ścisłości należy jednak dodać, że zaprezentowana wyżej interpretacja dyskusji w łonie członków Komitetu Doradczego Prawników, a w szczególności wymiany zdań między baronem Descampsem a lordem Phillimore’em nie jest jedyną, jaką można spotkać w nauce prawa międzynarodowego. Wydaje się, że Bin Cheng, otwierając swoją pracę o ogólnych zasadach prawa, zaprezentował zgoła odmienny pogląd co do istoty tej debaty. Jego zdaniem, nie było znaczniejszej różnicy pomiędzy poglądami obu prawników, z których jeden (Descamps) uważał, że prawo międzynarodowe obejmuje pewne zasady obiektywnej sprawiedliwości, a drugi (Phillimore) utrzymywał, że prawo międzynarodowe obejmuje wszystkie zasady znane *common law*, które jako takie przypomina prawo naturalne (*international law included all the principles of common law, which itself resembled natural law*). Co więcej, jak podkreślał Cheng, poglądy Phillimore’a i Descamps’a były w swej istocie takie same i nie ma żadnych podstaw by przyjmować, że przyjęte ostatecznie

<sup>346</sup> 14. Posiedzenie. W: *Procés-verbaux...*, s. 316.

<sup>347</sup> I. Saunders, *op. cit.*, s. 39.

rozwiązanie stanowi zwycięstwo sceptycznego stanowiska Elihu Roota nad poglądami barona Descamps. Zdaniem autora, nastąpiła sytuacja wprost przeciwna. Formuła „ogólnych zasad prawa” stanowiła w istocie wspólny mianownik poglądów zarówno barona Descamps, jak i lorda Phillimore’a, które w swej treści były bardzo do siebie zbliżone<sup>348</sup>. Warto przy tym podkreślić, że w literaturze w istocie występują rozbieżności co do kwalifikacji stanowisk obu prawników – o ile jedni zdają się przeciwstawiać koncepcje Descamps poglądom Phillimore’a<sup>349</sup>, to inni akcentują podobieństwa tych stanowisk, wskazując odwołanie do prawa naturalnego jako ich punkt zbieżny<sup>350</sup>.

Niezależnie od tego, jakie stanowisko zajmie się wobec poglądu o podobieństwie lub różnicy koncepcji zaprezentowanych podczas prac Doradczego Komitetu Prawników, do raczej niespornych można zaliczyć wnioski, że pogląd o powiązaniu zasad ogólnych prawa z prawem naturalnym dość silnie zaznaczył się w pracach nad statutem STSM. Wydaje się także, że nie będzie przesadą stwierdzenie, iż w trakcie debaty uwidoczniły się odmienności pomiędzy różnymi koncepcjami prawa naturalnego, tj. koncepcjami o charakterze materialnym (których zwolennikiem zdaje się być Descamps), oraz tymi ciężącymi w kierunku proceduralnym, za adherenta których może uchodzić lord Phillimore.

W literaturze podkreśla się także, że prace przygotowawcze, prowadzone przez Doradczy Komitet Prawników, nie pozwalają na wysnucie wniosku, jakoby włączenie zasad ogólnych do katalogu źródeł prawa międzynarodowego stanowiło swoistą innowację lub krok przełomowy<sup>351</sup>. Członkowie Komitetu postrzegali zasady ogólne jako autonomiczne źródło prawa międzynarodowego, niezależne od traktatów czy zwyczajów<sup>352</sup>.

---

<sup>348</sup> Cheng, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge 1953, s. 14-15.

<sup>349</sup> M. Biddulph, D. Newman, *A Contextualized Account of General Principles of International Law*, „Pace International Law Review”, Vol. 26, Issue 2, Fall 2014, s. 296.

<sup>350</sup> A. Gianelli, *Origins and Challenges of a Positivist Approach to International Law*, [w:] *Discourses on Methods in International Law: An Anthology*, Gaetano Morelli Lectures Series (Vol. 3 – 2020), s. 55.

<sup>351</sup> M. Panezi, *Sources of Law in Transition – Re-visiting General Principles of International Law*, Ancilla Iuris (anci.ch) 2007:66, s. 67.

<sup>352</sup> F.O. Raimondo, *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*, University of Amsterdam, 2007, s. 24.

Powołanie się na zasady ogólne miało zatem umożliwić uniknięcie sytuacji *non liquet*, chociaż – jak widzieliśmy – budziło równocześnie obawy przed stworzeniem mechanizmów sędziowskiego tworzenia prawa. Co więcej, członkowie Komitetu mieli świadomość konieczności, aby zasady prawa międzynarodowego były reprezentatywne dla różnorodnych kultur prawnych świata.<sup>353</sup> Z kolei przywiązywanie wagi do zasad, wywodzonych z prawa krajowego, oznaczało podkreślenie doniosłości tego, co w literaturze określono jako *domestic legal experience*<sup>354</sup>. Było to zapewne spowodowane świadomością członków Komitetu, iż współczesne im prawo międzynarodowe stanowiło porządek zdecydowanie słabiej rozwinięty niż krajowe porządki prawne.

W celu dalszej refleksji nad zagadnieniem natury ogólnych zasad prawa, a także ich związków z prawem naturalnym, konieczne zdaje się być po pierwsze ustalenie, jak – we współczesnej nauce prawa – rozumiane jest pojęcie zasad prawa, a także jakie znaczenie teoria i praktyka prawa międzynarodowego przypisuje ogólnym zasadom prawa.

## 2.2. Zasady prawa w świetle ustaleń teorii prawa

Analiza dyskusji toczonej w łonie Doradczego Komitetu Prawników, jakkolwiek – w mojej opinii – interesująca i dająca pewne rozeznanie w kwestii źródeł pojęcia ogólnych zasad prawa i kontrowersji wiążących się z tą koncepcją, w niewielkim stopniu przyczynia się do uporządkowania badanej problematyki. To pozostawia nierozstrzygniętym pytanie, czy ogólne zasady (*general principles*) w swej istocie różnią się od pozostałych norm prawa międzynarodowego. Pomijając na razie ich potencjalne niepozytywistyczne umocowanie, należałoby zapytać, czy „struktura” tych zasad pozwala na ich odróżnienie od innych norm prawnych. W tym celu zasadnym jest odwołanie się do współczesnej teorii prawa w celu ustalenia, jakie czynniki wyróżniają te normy, które określa się zwykle jako zasady prawa.

<sup>353</sup> X. Shao, *What We Talk about When We Talk about General Principles of Law*. W: „Chinese Journal of International Law” (2021), s. 228. Zob. np. oświadczenie Elihu Roota złożone podczas 6. posiedzenia Doradczego Komitetu Prawników. W: *Procés-verbaux...*, s. 151.

<sup>354</sup> E. Bjorge, *Public Law Sources and Analogies of International Law*, „Victoria University of Wellington Law Review”, vol. 49(4), 2018, s. 534.

Poczynienie na tym etapie pewnych ustaleń może okazać się pomocne w następnym kroku analizy, to jest próbie dokonania przeglądu znaczeń, jakie w prawie międzynarodowym przypisuje się ogólnym zasadom prawa.

Pojęcie „zasady” zwykło przeciwstawiać się pojęciu „reguły”. Na gruncie prawa międzynarodowego interesującą refleksję w tym przedmiocie podjęto na początku XX w. w orzeczeniu arbitrażowym w sprawie *Gentini*. Arbitr Ralston odwołał się wprost do francuskiej, językowej definicji tych pojęć, stwierdzając, że reguła ma charakter praktyczny i co więcej, wiążący – istnieją przykładowo reguły sztuki czy rządu. Z kolei zasada miała wyrażać prawdę ogólną, wedle której wybiera się kierunki postępowania, zaś jej zastosowanie do rzeczywistości prowadzi do określonych następstw (*dont l'application à la réalité amène telle ou telle conséquence*)<sup>355</sup>. Bin Cheng, komentując ten fragment wyroku, stwierdził, że zasady nie są szczegółowymi normami formułowanymi dla celów praktycznych, lecz raczej twierdzeniami (*propositions*) leżącymi u podstaw różnych prawnych reguł<sup>356</sup>. W tym miejscu należałoby zadać pytanie, jaka jest wobec tego moc wiążąca zasad? Podczas gdy reguły mają kreować określony obowiązek, przedstawiona wyżej definicja nie wskazuje, czy zasady prawa są wiążące (a jeśli tak, to w jakim stopniu). Rozstrzygnięcie tej kwestii wydaje się kluczowe dla dalszego badania natury (ogólnych) zasad prawa.

Klasyczne już rozważania w przedmiocie różnic pomiędzy zasadami a regułami prowadził Ronald Dworkin, który to temat był rozwijany następnie przez Roberta Alexy'ego. Dworkinowski podział na reguły i zasady opiera się na stwierdzeniu, że te pierwsze wiążą na zasadzie „wszystko-albo nic” – to jest, jeśli reguła obowiązuje, to umożliwia rozwiązanie problemu prawnego, a jeśli nie obowiązuje, to nie jest w żaden sposób przydatna do rozstrzygnięcia prawnej kwestii<sup>357</sup>.

<sup>355</sup> *Gentini Case (of a general nature)*, Reports of International Arbitral Awards, Volume X, 1903, Italian-Venezuelan Commission, s. 556. Arbitr Ralston zacytował bezpośrednio *Bourguignon & Bergerol's Dictionnaire des Synonymes*.

<sup>356</sup> B. Cheng, *General Principles...*, s. 24.

<sup>357</sup> R.M. Dworkin, *The Model of Rules*. W: „The University of Chicago Law Review”, vol. 35, No. 1 (Autumn, 1967), s. 25.



Z kolei zasady charakteryzują się tym, że posiadają swoistą „wagę” (*weight of importance*), stanowiąc ucieleśnienie wymogów sprawiedliwości, słuszności i innych aspektów moralności. W razie kolizji między nimi, powinny podlegać ważeniu.<sup>358</sup> Idea leżąca za tą koncepcją zdaje się sprowadzać do tego, że pewne normy ucieleśniają pewne wartości podstawowe dla danego porządku prawnego. W razie konfliktu między zasadami, a ściślej rzecz biorąc, między wartościami, które za nimi stoją, proces ważenia powinien umożliwić rozstrzygnięcie, której wartości należy w konkretnym przypadku przyznać pierwszeństwo. Sam Dworkin podkreślał, że rolą zasad jest swego rodzaju „nachylenie” decyzji w daną stronę – konkretny zaś rezultat jest już wynikiem zastosowania reguł<sup>359</sup>. Nie oznacza to, że zasady nie obowiązują, jednak ich moc wiążąca manifestuje się po prostu w inny sposób.

Odnosząc się do wyżej zaprezentowanych twierdzeń Dworkina, Robert Alexy podkreślił, że zasady wprawdzie nie pozwalają na przyjęcie konkretnego rozstrzygnięcia danej sprawy, ale zawierają motywy, które przemawiają za określoną decyzją sędziowską<sup>360</sup>. Nie chodzi tu wszakże o proste rozróżnienie, że zasady funkcjonują na wyższym poziomie ogólności niż reguły, bowiem różnica zachodzi tu w aspekcie odmiennej logicznej struktury (Alexy określił reguły i zasady jako *normative Maßstäbe ganz unterschiedlicher logischer Struktur*<sup>361</sup>; stąd też zapewne wskazywano w literaturze, że istotną cechą zasad jest to, że nie można ich zastosować w formie sylogizmu<sup>362</sup>). Kolizja między zasadami powoduje, że zastosowanie znajduje ta spośród nich, której przyznano większą wagę – nie prowadzi to jednak do unieważnienia zasady znajdującej się z nią w kolizji<sup>363</sup>. Alexy zastrzegał jednak, że zaprezentowana teoria nie

<sup>358</sup> R.M. Dworkin, *The Model of...*, s. 23, 27-28.

<sup>359</sup> R.M. Dworkin, *The Model of...*, s. 36.

<sup>360</sup> R. Alexy, *Zum Begriff des Rechtsprinzips*. W: R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt am Main 1995, s. 182-183.

<sup>361</sup> R. Alexy, *Zum Begriff des...*, s. 184.

<sup>362</sup> S. Besson, *General Principles in International Law – Whose Principles?*, [w:] S. Besson and P. Pichonnaz, *Les principes en droit Européen / Principles in European Law*, 2, Schulthess, 2011, s. 27.

<sup>363</sup> R. Alexy, *Zum Begriff des...*, s. 196. Alexy, pisząc o braku unieważnienia zasady w efekcie rozstrzygnięcia kolizji, posłużył się niemieckim przymiotnikiem *ungültig*.

znajdzie zastosowania w każdym przypadku – istnieją bowiem „zasady absolutne”, które nie podlegają ważeniu. Jako przykład, podawał zasadę godności ludzkiej – zastosowanie teorii rozstrzygania kolizji nie będzie tu przydatne dla odróżnienia takiej zasady od reguły.<sup>364</sup> Drugie zastrzeżenie dotyczyło tego, że chociaż relacje między zasadami należy rozpatrywać na płaszczyźnie warunków przyznawania im pierwszeństwa (*Vorrangsbefindungen*), to jednak przedstawienie wyczerpującej teorii tych warunków nie jest możliwe – gdyby *in abstracto* dało się przesądzić, której zasadzie należy przyznać pierwszeństwo, to wówczas przestalibyśmy mówić o zasadach, a zaczęlibyśmy zajmować się regułami<sup>365</sup>.

Z powyższego można wysnuć pewne wnioski odnośnie do natury zasad prawa. Po pierwsze, wydaje się, że rola zasady w odniesieniu do rozstrzygania określonych przypadków zależy od jej wagi. Skoro zasada ucieleśnia pewne wartości, to można przyjąć, że im bardziej fundamentalną wartość dla danego porządku prawnego ucieleśnia dana zasada, tym większą będzie miała wagę. Oczywiście, jak wskazano wyżej, nie istnieje kompleksowa teoria rozstrzygania kolizji między zasadami, a zatem nie można apriorycznie przesądzić, której z zasad zostanie przyznana większa waga na gruncie konkretnej sprawy. Wyjątkiem mogą być jednak wskazane przez Alexy’ego zasady absolutne, do których teoria rozstrzygania kolizji nie ma zastosowania. Po drugie, skoro zakłada się istnienie takich zasad absolutnych, to wynika z tego, że niektóre spośród zasad ucieleśniają wartości zupełnie podstawowe dla danego porządku prawnego, to jest takie wartości, bez których zapewne przestałby on istnieć, albo przynajmniej straciłby swój aktualny kształt. Wreszcie, wydaje się, że to właśnie związek między zasadami i wartościami, których są nośnikami, pozwala na zidentyfikowanie rzeczywistych zasad i odróżnienie ich od takich norm, które zasadami nie są, chociaż ubrane są w szaty prawniczych maksym. Przykładowo, zdaniem Alexy’ego, takie normy jak *lex posterior derogat legi*

<sup>364</sup> R. Alexy, *Zum Begriff des...*, s. 198-199.

<sup>365</sup> *Eine perfekte Theorie der Prinzipienrelationen wäre eine Theorie, die alle denkbaren Prinzipienrelationen in einem Generalitätsgrad (...) einschließt. Diese Theorie enthielte die Lösung eines jeden Falles. Eine solche Theorie ist jedoch nicht nur faktisch nicht zur erstellen, sie wäre auch keine eigentliche Prinzipientheorie mehr*, R. Alexy, *op. cit.* s. 208.

*priori* lub *lex specialis derogat legi generali* nie stanowią zasad, ale reguły kolizyjne<sup>366</sup>.

O ile w przywołanych rozważaniach Dworkin i Alexy podejmowali refleksję przede wszystkim nad rolą zasad w rozstrzygnięciu konkretnych spraw, to badanie zasad jest możliwe również z perspektywy roli, jaką odgrywają w ramach systemu prawnego. Pomocne mogą się tu okazać w szczególności ustalenia Martiego Koskenniemi, który zajmował się zagadnieniem roli zasad już na gruncie prawa międzynarodowego.

Koskenniemi zidentyfikował dwa zasadnicze poglądy dotyczące funkcji zasad w ramach porządków prawnych. Po pierwsze, zasady można postrzegać jako posiadające znaczenie normatywne, a ich odróżnienie od „zwykłych” norm jest możliwe dzięki ich szczególnym cechom (np. pozycji w hierarchii)<sup>367</sup>. Takie teorie określa on mianem normatywnych<sup>368</sup>. Druga zaś grupa poglądów nie przypisuje zasadom znaczenia normatywnego, a jedynie opisowe (deskryptywne), jako że służą one zobrazowaniu i organizowaniu systemu indywidualnych norm<sup>369</sup>. W odniesieniu do teorii normatywnych Koskenniemi stwierdził, że w praktyce sądów międzynarodowych zasady są stosowane jako swego rodzaju normy drugiego rzędu, to jest wówczas, gdy zastosowanie „zwykłych” norm nie wystarcza do rozstrzygnięcia sprawy<sup>370</sup>. Wyróżnił także kategorię metazasad, obejmujących zasady interpretacji, rozkładu ciężaru dowodu i inne<sup>371</sup>. Koskenniemi łączy zasady z włączaniem celów i zasad danej społeczności w proces stosowania prawa – jak wskazuje, treść normatywna niektórych zasad nie manifestuje się poprzez bezpośrednie wpływanie na treść decyzji rozstrzygającej daną sprawę, lecz właśnie poprzez dostarczanie wartości, które stanowią tło (*background*) rozstrzygnięcia<sup>372</sup>. Z kolei autorzy teorii opisowych widzą w zasadach rezultat „normatywnego uogólnienia”

<sup>366</sup> R. Alexy, *On the Structure of Legal Principles*, „Ratio Juris”, Vol. 13, No. 3 September 2000, s. 296.

<sup>367</sup> M. Koskenniemi, *General Principles: Reflections on Constructivist Thinking in International Law*. W: M. Koskenniemi, *Sources of International Law*, 2000, s. 128.

<sup>368</sup> M. Koskenniemi, *General Principles: Reflections...*, s. 128.

<sup>369</sup> M. Koskenniemi, *General Principles: Reflections...*, s. 128.

<sup>370</sup> M. Koskenniemi, *General Principles: Reflections...*, s. 132.

<sup>371</sup> M. Koskenniemi, *General Principles: Reflections...*, s. 133.

<sup>372</sup> M. Koskenniemi, *General Principles: Reflections...*, s. 136, 142.

(opartego na obserwacji praktyki państw) lub też „systemowego uogólnienia” (opartego na wnioskach wysnutych z indywidualnych norm)<sup>373</sup>. Zasady ogólne, zarówno z punktu widzenia teorii normatywnych, jak i deskryptywnych, mogą posłużyć do ukazania porządku normatywnego jako spójnego systemu, w którym rozstrzygnięcia sędziowskie są uzasadniane przez zasady, pojmowane jako twierdzenia o normach ukazujące relację między tymi ostatnimi na płaszczyźnie wspólnych celów i wartości (Koskenniemi określa to jako *background theory*)<sup>374</sup>. W takim ujęciu pełniłyby więc także swoistą funkcję perswazyjną.

Podsumowując, można stwierdzić, że zasady prawa nie tylko odgrywają rolę w rozstrzygnięciu konkretnych spraw, lecz również zapewniają spójność systemu prawnego jako takiego. Co więcej, badanie tych zasad może, jak się zdaje, powiedzieć dużo o wartościach, które system ten realizuje. Jak wskazywała jedna z autorek, *zasady prawne są podstawowymi normami prawnymi w takim znaczeniu, że obejmują one jedną lub więcej moralnych i politycznych wartości z jednej strony, a z drugiej przyczyniają się do aksjologicznego umocowania i uzasadnienia porządku prawnego i/lub innych norm prawnych w ramach tego porządku*<sup>375</sup>. Z kolei sędzia Cançado Trindade w swojej opinii odrębnej sporządzonej w sprawie *Pulp Mills* w następujący sposób wyraził się o zasadach: *przywołując pierwotne przyczyny, źródła lub pochodzenie norm i reguł, nadają spójność i legitymację*

<sup>373</sup> M. Koskenniemi, *General Principles: Reflections...*, s. 146-152.

<sup>374</sup> M. Koskenniemi, *General Principles: Reflections...*, s. 157. Warto zaznaczyć w tym miejscu, że na gruncie polskiej teorii prawa podobny podział zasad prawa przeprowadzili Sławomira Wronkowska, Maciej Zieliński i Zygmunt Ziemiński, którzy wyróżnili zasady pojmowane dyrektywalnie lub opisowo. Te ostatnie miały mieć znaczenie przede wszystkim edukacyjne i porządkujące, jako że posłużenie się nimi pozwala na wydobycie kształtu danej instytucji prawnej, a także ukazanie podstawowych idei za nią stojących. Zasady prawa w ujęciu autorów, zarówno w znaczeniu dyrektywalnym, jak i opisowym, mogą także służyć jako wskazówki w działalności legislacyjnej i interpretacyjnej. Autorzy podkreślili, że w swoich rozważaniach celowo nie poruszają kwestii zasad prawa rozumianych jako element „prawa natury”, wskazując, że ich zdaniem takie ujęcie sprowadza się zazwyczaj do „zabiegu perswazyjnego, iż prawo pozytywne powinno obejmować określone normy uzasadnione aksjologicznie ocenami moralnymi”, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *„Zasady prawa” w perspektywie teorii prawa oraz szczegółowych nauk prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1974, nr 2, s. 2.

<sup>375</sup> S. Besson, *General Principles in International Law...*, s. 27.

[confer cohesion, coherence and legitimacy] *normom prawnym i systemowi prawnemu jako całości. To właśnie ogólne zasady prawa (prima principia) przyznają porządkowi prawnemu (zarówno krajowemu, jak i międzynarodowemu) jego nieunikniony wymiar aksjologiczny, to one odsłaniają wartości, które inspirowają cały porządek prawny i które, ostatecznie, dostarczają sobie samym podstaw*<sup>376</sup>.

### 2.3. Ogólne zasady prawa w prawie międzynarodowym – przegląd koncepcji

Zaprezentowana w punkcie 1.3. dyskusja Elihu Roota, barona Descamps'a i lorda Phillimore'a nie położyła kresu debacie o istocie ogólnych zasad prawa na płaszczyźnie prawa międzynarodowego. Niniejszy fragment zawiera zwięzły przegląd istniejących w tym przedmiocie teorii. Dokonanie takiego przeglądu jest konieczne, bowiem, jak wskazał jeden z polskich badaczy prawa międzynarodowego, *ogólne zasady prawa pozostają najbardziej tajemniczym elementem dyskutowanym w kontekście źródeł prawa międzynarodowego*<sup>377</sup>. Moim zdaniem, można zidentyfikować co najmniej następujące znaczenia przypisywane ogólnym zasadom prawa: są one zatem rozumiane jako zasady prawa krajowego stosowane w drodze analogii w prawie międzynarodowym, zasady ukształtowane wewnątrz porządku międzynarodowego, zasady wspólne wszystkim porządkom prawnym, zasady logicznego rozumowania, wreszcie – zasady prawa naturalnego. Problematyka ta komplikuje się jeszcze bardziej, gdy uświadomić sobie, że i wewnątrz tych ogólnych kategorii badacze wprowadzają niekiedy dodatkowe rozróżnienia<sup>378</sup>.

<sup>376</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgement of 20 April 2010, Separate Opinion of judge Cançado Trindade (bilingual version), s. 210.

<sup>377</sup> P. Saganek, *General Principles of Law in Public International Law*, XXXVII Polish Yearbook of International Law, 2017, s. 241.

<sup>378</sup> Na przykład w odniesieniu do ogólnych zasad prawa rozumianych jako normy wykształcone w ramach porządku międzynarodowego należy wskazać, że niektórzy autorzy interpretują to pojęcie jako odnoszące się do wszystkich norm regulujących stosunki międzynarodowe (a więc w istocie do całości prawa międzynarodowego), inni zaś wskazują, że są to raczej te normy prawa międzynarodowego, które nie mają waloru norm traktatowych lub zwyczajowych, zob. Jean-Yves De Cara, *Les principes généraux de droit au sens de l'article 38 du*

W formie swoistego wprowadzenia do przeglądu teorii dotyczących natury ogólnych zasad prawa można wskazać, że w praktyce XIX-wiecznych trybunałów sędziowie nierzadko odwoływali się do zasad wywodzonych bezpośrednio z prawa rzymskiego. Powodem takiej praktyki była, z jednej strony, wątpliwość substancji ówczesnego powszechnego prawa międzynarodowego, a także ta prosta przyczyna, że prawo rzymskie stanowiło podstawę wielu tak europejskich, jak i pozaeuropejskich porządków prawnych. Przykładowo, w orzeczeniu wydanym w sporze pomiędzy Wielką Brytanią a Portugalią (sprawa *Yuille, Shortridge & Cie.*), Senat Wolnego Miasta Hamburga odwołał się bezpośrednio do Dygestów Justyniańskich, stosując normę *ne ultra altera tantum* (dodajmy jedynie na marginesie, że zdaje się mieć ona raczej charakter reguły, niżeli optymalizującej rozstrzygnięcie zasady)<sup>379</sup>. Chociaż Senat, rozwiązując problem odsetek, posłużył się wyrażeniem *le droit commun, seul applicable à cette question*, błędem byłoby utrzymywanie, że sędziowie postrzegali prawo rzymskie jako część porządku międzynarodowego. Prawo rzymskie było raczej postrzegane jako swoisty skarbiec ogólnych idei prawnych, do których można się odwołać, aby uniknąć sytuacji *non liquet*. Jak stwierdził Hersch Lauterpacht, taka praktyka spotkała się z dość ambiwalentną reakcją ze strony społeczności międzynarodowej. Podczas gdy kontynentalni pozytywiści wykluczali możliwość posługiwania się jakąkolwiek analogią z prawa rzymskiego, to autorzy wykształceni w tradycji *common law* byli skłonni zaakceptować ją,

---

*statut de la Cour internationale de Justice*, s. 2. Nie są to zresztą wszystkie znaczenia ogólnych zasad prawa wyróżnione przez tego autora. Trudno nie odnieść wrażenia, że pierwszy ze sposobów rozumienia tych zasad czyni to pojęcie bardzo pojemnym zakresowo. Na marginesie można dodać, że tak szerokie określenie zakresu tego pojęcia może wynikać z pomieszania pojęcia „zasad prawa międzynarodowego” z „ogólnymi zasadami prawa”.

<sup>379</sup> *Différend opposant la Grande-Bretagne et le Portugal dans l'affaire Yuille, Shortridge & Cie. Sentence prononcée par le Sénat de la Ville libre de Hambourg le 21 octobre 1861*, Recueil des Sentences Arbitrales. Jak wskazał rozstrzygający sprawę Senat, „[i]l paraît également équitable d'adjuger au Gouvernement royal de la Grande-Bretagne les intérêts sur ce montant, de 6% à partir de 1839. Cependant puisque, suivant le droit commun, seul applicable à cette question, le cumul des intérêts arriérés s'arrête, lorsqu'ils arrivent à la hauteur du capital (D. de conditione indebiti 12,6 ; C. de usuris IV, 32), il fallait restreindre les intérêts dus au Gouvernement royal britannique, sur cette partie, à £2589,14,1”. Zob też: F.O. Raimondo, *op. cit.*, s. 15.

uzasadniając tę praktykę niekompletnością prawa międzynarodowego. Postrzegali oni prawo rzymskie jako *rodzaj powszechnej nauki prawa (general jurisprudence), do której można się odwołać, by wypełnić luki, jak również dla celów konstrukcyjnych*<sup>380</sup>. Stosownie do współczesnego nam stanowiska Komisji Prawa Międzynarodowego, *w wielu przypadkach, zarówno państwa, jak i organy orzekające opierały się na regułach lub zasadach, znajdujących się w prawie krajowym i w prawie rzymskim, aby uzasadnić zastosowanie odpowiedniej zasady na poziomie międzynarodowym*<sup>381</sup>.

Jak sygnalizowałem wyżej, jedną z interpretacji ogólnych zasad prawa jest postrzeganie ich jako normy wyprowadzone z krajowych porządków prawnych<sup>382</sup>. Jednym z przedstawicieli takiego kierunku myślenia był właśnie Hersch Lauterpacht, który przyjmował, że związek „zasad sprawiedliwości” i „ogólnych zasad prawa” (których on wszakże nie rozróżniał) z prawem naturalnym jest faktem o znaczeniu (tylko) historycznym. W istocie, wspomniane ogólne zasady były *w rzeczywistości uznanymi zasadami prawa prywatnego [a zatem krajowego – JW]*<sup>383</sup>. Miały one charakter odmienny od prawa zwyczajowego, ale, jak argumentował Lauterpacht, ich moc wiążąca na płaszczyźnie prawa międzynarodowego miała płynąć właśnie ze zwyczaju, jako że praktyka stosowania tych zasad jest *jednolita i stała*<sup>384</sup>. Co więcej, Lauterpacht był świadomy bardzo doniosłej roli prawa prywatnego, które ukształtowało i nadało treść właśnie takim pojęciom jak „ogólne zasady prawa”, „rozsądek” czy „sprawiedliwość”, jakimi później zaczęli operować sędziowie międzynarodowi. Gdyby nie prawo prywatne, konstatował autor, *tym zasadom ogólnym groziłaby degeneracja do stanu zupełnie subiektywnego prawa naturalnego lub filozofii prawa*<sup>385</sup>.

<sup>380</sup> H. Lauterpacht, *Private Law Analogies in International Law* [bez daty wydania], s. 20.

<sup>381</sup> International Law Commission, *First report on general principles of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, 5 April 2019*, s. 56-57.

<sup>382</sup> W tym duchu wypowiedział się np. G. Sulyok, *General Principles of Law and International Law-Making. W: Rethinking International Law and Justice*, s. 323.

<sup>383</sup> H. Lauterpacht, *Private Law Analogies...*, s. 46-47.

<sup>384</sup> H. Lauterpacht, *Private Law Analogies...*, s. 46-47.

<sup>385</sup> H. Lauterpacht, *Private Law Analogies...*, s. 61.

Także Komisja Prawa Międzynarodowego w sprawozdaniu dotyczącym ogólnych zasad prawa przyjęła pogląd, że istnieją dwie ich kategorie – po pierwsze, zasady wywodzone z porządków krajowych, i te ukształtowane w ramach systemu prawa międzynarodowego<sup>386</sup>. W odniesieniu do tych pierwszych wskazano, że są one *wywiezione z krajowych porządków prawnych, do poziomu w którym zasady wspólne dla większości porządków prawnych mogą być zidentyfikowane*<sup>387</sup>.

Praktyczny wymiar tego podejścia może być odnaleziony w opinii odrębnej sędziego Simmy, wydanej w sprawie *Oil Platforms*. Usiłując rozwiązać problem wielu sprawców deliktu, Simma zaproponował odwołanie się do regulacji tego zagadnienia w niektórych krajowych porządkach prawnych. Po powołaniu odpowiednich norm *common law* i prawodawstw kontynentalnych, Simma wyniósł je *na poziom prawa międzynarodowego*<sup>388</sup>. Wydaje się zatem, że w jego ujęciu stosować ogólne zasady prawa znaczy tyle, co posługiwać się analogią z prawa krajowego – co musi być wszakże uzasadnione odpowiednią ilością odwołań do reprezentatywnych porządków krajowych. Jako wniosek swojego badania tych porządków Simma stwierdził, że zasada solidarnej odpowiedzialności – jako zasada wspólna porządkom prawnym, które badał – powinna być uznawana za ogólną zasadę prawa<sup>389</sup>. W takim ujęciu wydobyć z krajowych porządków prawnych ogólnej zasady prawa musi być, jak się zdaje, poprzedzone mniej lub bardziej szerokimi badaniami prawnoporównawczymi (choć zakres tych badań może stanowić naturalne ognisko sporu).

Jednakże, jak podniósł w swojej słynnej opinii sir Arnold McNair, jeżeli akceptuje się pogląd, że ogólne zasady prawa powinny być wywodzone z krajowych porządków prawnych, to w żadnej mierze nie oznacza to, by mogły być one przenoszone

---

<sup>386</sup> International Law Commission, *First report...*, s. 6.

<sup>387</sup> *Ibidem*, s. 66.

<sup>388</sup> *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America Judgment)*, *Separate Opinion of Judge Bruno Simma*, I. C.J. Reports 2003 s. 356-358. Sędzia Simma nazwał ten problem podręcznikowym przypadkiem wzywającym do zastosowania takiej prawnej analogii. Jego badanie prawnoporównawcze obejmowało w szczególności prawo amerykańskie, kanadyjskie, francuskie, niemieckie i szwajcarskie.

<sup>389</sup> *Ibidem*, s. 358.



do prawa międzynarodowego *en bloc* (*lock, stock and barrel*)<sup>390</sup>. Rola sędziego jest bowiem postrzegać terminologię i instytucje przypominające regulacje prawa prywatnego jako *wskazania polityki i zasad*, a nie jako instytucje *gotowe i w pełni wyposażone w zespół zasad*<sup>391</sup>.

Wyżej cytowany raport Komisji Prawa Międzynarodowego wyróżnia także drugą kategorię ogólnych zasad prawa, to jest zasady wykształcone w ramach systemu prawa międzynarodowego. W szczególności mają one obejmować elementarne względy ludzkości (jak zważył MTS w sprawie *Corfu Channel*)<sup>392</sup>, zasady na których opiera się Konwencja o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa<sup>393</sup>, jak również *prawo państwa do istnienia, zobowiązanie do poszanowania suwerenności innych państw oraz zobowiązanie do niezezwalania na wykorzystanie swego terytorium na potrzebę aktów sprzecznych z prawami innych państw*<sup>394</sup>. Nie zaprzeczając, że tego rodzaju normy mają zupełnie fundamentalne znaczenie dla kształtu i funkcjonowania międzynarodowego porządku prawnego, należy zadać pytanie, czy tego typu normy nie stanowią raczej zasad prawa międzynarodowego o statusie prawa zwyczajowego, niżeli ogólnych zasad prawa w rozumieniu art. 38 Statutu MTS. Taki pogląd posiada mocne oparcie w ustale niach doktrynalnych<sup>395</sup>. Jak odnotowali Władysław Czapliński i Anna Wyrozumska, ogólne zasady prawa winne być oddzie-

<sup>390</sup> *Advisory Opinion of 11 July 1950, Separate Opinion (bilingual) of judge Sir Arnold McNair*, s. 148. Zobacz także aprobującą opinię sir Geralda Fitzmaurice'a (*Separate Opinion*, Barcelona Traction, p. 66) lub sędziego Kōtarō Tanaki, który pisał, że analogie z krajowych porządków prawnych „nie powinny być czynione mechanicznie” (*South West Africa, Second Phase, Dissenting Opinion of judge Kōtarō Tanaka*, I.C.J. Reports 1966, s. 295).

<sup>391</sup> *International Status of South West Africa...*, s. 148.

<sup>392</sup> International Law Commission, *First report...*, s. 68.

<sup>393</sup> International Law Commission, *First report...*, s. 69.

<sup>394</sup> *Ibidem*.

<sup>395</sup> Zob. np. R. Abi-Saab, *The “General Principles” of humanitarian law according to the International Court of Justice*, [w:] „International Review of the Red Cross”, No. 259, August 1987, p. 367; M. Paparinskis, *General Principles and the Other Sources of International Law: Conclusions*. W: *General Principles and the Coherence of International Law*, red. M. Andenas, M. Fitzmaurice, A. Tanzi, and J. Wouters, Brill Nijhoff 2018, s. 2 i zaprezentowane poglądy austriackich, indyjskich i skandynawskich przedstawicieli w tym przedmiocie, a także Gábor Sulyok, *General Principles of Law...*, s. 313-314. W literaturze pojawia się nawet stwierdzenie, że zasady prawa międzynarodowego są traktowane przez MTS

lone od (ogólnych) zasad prawa międzynarodowego, które są zasadami aprobowanymi przez wszystkie państwa, „niezależnie od ich konstytucji, uznawanej ideologii, a także przynależności do bloków i sojuszy”<sup>396</sup>. Wyrażna dystynkcja między tymi kategoriami zasad występuje również w literaturze francuskiej, która rozróżnia *principes généraux de droit* (ogólne zasady prawa) oraz *principes généraux du droit international* (ogólne zasady prawa międzynarodowego)<sup>397</sup>.

Podczas gdy pierwsza z kategorii wyróżnionych przez Specjalnego Sprawozdawcę Komisji Prawa Międzynarodowego ma dość klarowne pochodzenie, to źródło ogólnych zasad, wykształconych w ramach międzynarodowego systemu prawnego, pozostaje raczej niejasne. Do pewnego stopnia stanowi po prostu generalizację istniejących norm prawa międzynarodowego<sup>398</sup>. Stąd też niektóre wyroki, które rozróżniały wyżej wymienione zasady, stały się przedmiotem krytyki ze strony międzynarodowej nauki prawa. W odniesieniu do wyroku w sprawie *Corfu Channel* Martti Koskenniemi wskazał, że pozostaje niejasnym, czy „elementarne względy ludzkości” mają status prawa zwyczajowego, czy też stanowią raczej ogólne zasady prawa<sup>399</sup>. Status tych zasad niezależnie od tego, czy były *one w pełni niekonsensualnymi zasadami prawa naturalnego, czy też być może opierały się one na długotrwałej praktyce lub akceptacji – pozostał zaciemniony*<sup>400</sup>.

Niezależnie od dwóch powołanych wyżej źródeł pochodzenia ogólnych zasad prawa można wyróżnić także trzeci pogląd, stosownie do którego nie są to ani transponowane do prawa międzynarodowego zasady wywiedzione z krajowych porządków prawnych, ani też zasady wykształcone w łonie prawa międzynarodowego, ale zasady wspólne wszystkim porządkom

---

jako *embrionalna i lżejsza forma zwyczaju międzynarodowego*, zob. S. Besson, *General Principles in International Law – Whose Principles?*, s. 41.

<sup>396</sup> W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 144-145.

<sup>397</sup> S. Besson, *General Principles in International Law – Whose Principles?*, s. 33.

<sup>398</sup> Zob. np. poglądy przywołane przez: M. Kałduński, *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2017, s. 71.

<sup>399</sup> M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge 2005, s. 400.

<sup>400</sup> M. Koskenniemi, *From Apology to...*, s. 401.

prawnym<sup>401</sup>. Jak pisał Ludwik Ehrlich, *chodzi tu o zasady uznane za [tak – JW] podstawowe dla rozumowania prawniczego, że z natury rzeczy muszą znaleźć zastosowanie i w prawie narodów*<sup>402</sup>. Miały zaliczać się do nich m.in. *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet, ne bis in idem, nemo potest commodum capere de iniuria sua propria, lex specialis derogat legi generali, audiatur et altera pars* i inne<sup>403</sup>. Zdaniem Ehrlicha, obowiązują one nie dlatego, że są częścią krajowych porządków prawnych, lecz właśnie dlatego, że są zupełnie fundamentalne dla każdego rozumowania prawniczego<sup>404</sup>. Na marginesie można dodać, że podobną kategorię miały stanowić, jak się wydaje, zasady logiki prawniczej, wyróżniane głównie przez naukę radziecką, a odnoszące się do stosunku do siebie „dwóch istotnych prawnie faktów”<sup>405</sup>. Jak wskazywał Przemysław Saganek, pewne zasady należą do kanonu rozumowania prawniczego na całym świecie i nie sposób przyjąć, że w braku art. 38(1)(c) Statutu MTS nie byłyby one stosowane<sup>406</sup>.

Pogląd dotyczący powszechności ogólnych zasad prawa na gruncie wszystkich porządków prawnych głosił także Cezary Berezowski, podkreślając, że [p]rzez *pojęcie ogólnych zasad prawa rozumieć trzeba zasady spotykane w każdym dziale prawa, zarówno krajowego, jak i międzynarodowego*<sup>407</sup>. Stąd pojęcie to należy rozumieć jako wyraz podstawowych tendencji w rozmaitych systemach i działach prawa, a jest ono szersze niżeli tylko zasady prawa krajowego czy międzynarodowego<sup>408</sup>.

Obok tych pozytywistycznych wyjaśnień charakteru ogólnych zasad prawa można znaleźć także te, które odwołują się

<sup>401</sup> Zob. np. L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 24, także, jak się wydaje: C. Berezowski, *Prawo międzynarodowe publiczne. Część II*, Warszawa 1969, s. 86.

<sup>402</sup> L. Ehrlich, *Prawo...*, s. 24.

<sup>403</sup> *Ibidem*.

<sup>404</sup> *Ibidem*.

<sup>405</sup> Zob. H. Mosler, *Völkerrecht als Rechtsordnung*, 1976, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, s. 44. Wskazywał on, że do tej kategorii należą w szczególności takie zasady, jak: *lex specialis derogat legi generali, lex posterior derogat legi priori, nemo plus iuris*.

<sup>406</sup> P. Saganek, *General Principles of Law in Public International Law*, XXXVII Polish Yearbook of International Law, 2017, s. 251.

<sup>407</sup> C. Berezowski, *Prawo międzynarodowe publiczne. Część II*, Warszawa 1969, s. 86.

<sup>408</sup> *Ibidem*.

do prawa naturalnego. Już na gruncie Statutu STSM sformułowano teorie, które można określić jako usytuowane na pograniczu stanowiska pozytywistycznego i naturalnego. Wychodząc z założenia, że istnieją pewne podstawowe normy konieczne dla funkcjonowania całego systemu prawnego, podkreślano, że ich usunięcie spowodowałoby kres istnienia tego systemu, jako że zasady te są nierozzerwalnie związane z jego istotą<sup>409</sup>. Kojarzono je ze średniowiecznym pojęciem *ius gentium* i w ten sposób łączono z tradycją prawa naturalnego<sup>410</sup>. Sir Gerald Fitzmaurice wskazywał, że istnieją normy, których obowiązywanie jest konieczne, to jest takie, bez których system prawa nie mógłby istnieć<sup>411</sup>. W konsekwencji nie można przyjąć, by ich obowiązywanie było zależne od woli państw – przykładem miała być norma *pacta sunt servanda*<sup>412</sup>. Niektóre reguły – zdawał się wywodzić Fitzmaurice – są o tak wielkiej istotności dla systemu prawa, że nie sposób pomyśleć porządku prawnego, który byłby ich pozbawiony. Dlatego też *kiedykolwiek ma się do czynienia z regułą prawa, która nie może być inna niż jest, która nie mogłaby nie istnieć, i która nie wymaga potwierdzenia lub uzasadnienia poprzez żadną inną regułę, to jest to reguła prawa naturalnego (...)*<sup>413</sup>.

Warto przy tym podkreślić, że postrzeganie ogólnych zasad prawa jako norm strukturalnych, koniecznych dla istnienia prawa (w tym prawa międzynarodowego) i przypisywanie im z tej przyczyny statusu prawa naturalnego jest tylko jednym z kierunków rozumowania prowadzących do dostrzeżenia w ogólnych zasadach treści naturalistycznej. Mogą one bowiem być postrzegane jako prawo naturalne nie tylko ze względu na swoją systemową rolę, ale jako efekt ucieleśniania szczególnych wartości. Sędzia Kōtarō Tanaka w swojej opinii odrębnej do wyroku w sprawie *South West Africa* stwierdził, że ogólne zasady prawa

---

<sup>409</sup> F.A. Freiherr von der Heydte, *Glossen zu einer Theorie der allgemeinen Rechtsgrundsätze*. W: „Die Friedens-Warte”, Vol. 33, No. 11/12 (Novbr./Dezbr. 1933), s. 295-296. W trudny do przetłumaczenia, ale sugestywny sposób von der Heydte napisał, że zasady te *nicht weggedacht werden können*.

<sup>410</sup> *Ibidem*, s. 296.

<sup>411</sup> Sir G. Fitzmaurice, *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law*, [w:] *Symbolae Verzijl, Présentées au Professeur J. H. W. Verzijl à l'occasion de son LXX-ième Anniversaire*, Hague 1958, s. 164.

<sup>412</sup> *Ibidem*, s. 164.

<sup>413</sup> *Ibidem*, s. 164.

w rozumieniu art. 38 (1) (c) Statutu MTS obejmują ideę praw człowieka i ich ochrony. Tanaka zastrzegł, że *taka interpretacja z konieczności będzie wystawiona na krytycyzm dotyczący popadnięcia w błąd dogmatu naturalistycznego. Ale jest niezaprzeczalne, że w art 38 (1) (c) pewne elementy prawa naturalnego są inherentne*<sup>414</sup>. Tanaka wyciągnął ten wniosek z faktu, że postanowienia wielu konstytucji państw zawierają normy, które stanowią, że prawa człowieka są „nieprzenoszalne”, „nie-naruszalne” etc. Z tego wynika, że ich ochrona ma znaczenie ponadkonstytucyjne<sup>415</sup>.

Wreszcie, można wyróżnić także podejście, które – jak się zdaje – charakteryzuje się przyznaniem ogólnym zasadom prawa statusu pośredniego między prawem pozytywnym a naturalnym. W takim ujęciu zasady te stanowią wyraz *świadomości prawnej i poczucia prawnego społeczności międzynarodowej*<sup>416</sup>, nie zaś woli samego państwa. Owa świadomość, której wyrazem mają być ogólne zasady, nie stanowi zatem prostej sumy woli państw, jej status jest bowiem niejako wyższy, ponadpozytywny. W tym kontekście przywołuje się słowa Alfreda Verdrossa, który postrzegał ogólne zasady prawa jako swego rodzaju *pomost pomiędzy prawem naturalnym a pozytywnym*<sup>417</sup>.

Podsumowując, można wyróżnić teorie, zgodnie z którymi ogólne zasady prawa stanowią zasady przeniesione z prawa krajowego, zasady ukształtowane w ramach porządku międzynarodowego, zasady wspólne wszystkim systemom prawnym (oraz stanowiące, jak się zdaje, odrębną kategorię, powszechne zasady rozumowania prawniczego), wreszcie zasady

<sup>414</sup> *South West Africa, Second Phase, Judgment, Dissenting Opinion of judge Kōtarō Tanaka*, I.C.J. Reports 1966, s. 295. W opinii sędziego Tanaki, ogólne zasady prawa rozciągają *pojęcie źródła prawa międzynarodowego poza granicę pozytywizmu prawniczego, zgodnie z którym państwa są związane jedynie swoją własną wolą, a prawo międzynarodowe jest niczym innym jak prawem zgody i samoograniczenia państwa. Ale ten punkt widzenia, jak sądzę, został jasno uchylony przez art. 38 par. 1 (c), poprzez fakt że to postanowienie nie wymaga zgody państw jako warunku uznania ogólnych zasad. Państwa, które nie uznają tej zasady lub nawet zaprzeczają jej obowiązywaniu, mimo to podlegają tej regule. Z tego rodzaju źródła prawo międzynarodowe mogłoby mieć ugruntowanie jego obowiązywania rozciągnięte poza wolę państw, to jest w sferę prawa naturalnego i mogłoby przyjąć aspekt ponadnarodowy i ponadpozytywny charakter.*

<sup>415</sup> *Ibidem*, s. 295.

<sup>416</sup> A. Truyol y Serra, *Verdross et la theorie du droit*, [w:] 5 EJIL, 1994, s. 59-60.

<sup>417</sup> *Ibidem*, s. 59.

wywodzące się z prawa naturalnego, a także koncepcje, jak się zdaje, pośrednie między stanowiskiem pozytywistycznym oraz prawnonaturalistycznym.

## 2.4. Wnioski

Różnorodność przedstawionych teorii podejmujących się wyjaśnienia istoty ogólnych zasad prawa wyraźnie wskazuje na złożoność problemu. Po pierwsze, można dostrzec, że nie wszystkie spośród norm określanych jako ogólne zasady prawa są w rzeczywistości zasadami w rozumieniu Dworkina-Alexy'ego<sup>418</sup>. Taki pogląd można oprzeć na obserwacji, że po pierwsze, międzynarodowe sądy i trybunały, odwołując się do ogólnych zasad prawa, w istocie stosowały reguły. Miały one oczywiście różny charakter, to jest były powoływane bezpośrednio jako podstawa praw i obowiązków państw, lub też były stosowane jako normy II rzędu<sup>419</sup>. Tym niemniej, były one stosowane jako *nakazy definitywne*, a nie *nakazy optymalizacyjne*, co stanowi o istocie zasad w rozumieniu Dworkina-Alexy'ego i co wymaga realizowania określonego przez nie celu do najwyższego stopnia jak to możliwe w danych okolicznościach<sup>420</sup>. Nadto w nauce prawa międzynarodowego powołuje się niekiedy jako zasady takie normy: *lex specialis derogat legi generali*, *lex posterior derogat legi priori* etc., które, jak pamiętamy, były przez Alexy'ego kategoryzowane nie jako zasady, lecz tylko jako reguły kolizyjne. Niezależnie od tego, nie można stracić z oczu okoliczności, że przynajmniej część z norm powoływanych jako ogólne zasady prawa (jak np. zasada dobrej wiary, *pacta sunt servanda*) ucieleśnia określone, podstawowe dla porządku prawnego wartości, co – jak zdaje się wynikać z przedstawionych w części 1.2 rozważań – stanowi bardzo istotną cechę zasad prawa. Inną cechą, tu jedynie sygnalizowaną ze względu na złożoność tej problematyki, jest swoista niezmienność ogólnych zasad prawa (przynajmniej

---

<sup>418</sup> Taki pogląd potwierdza Craig Eggett, *The Role of Principles and General Principles in the 'Constitutional Processes' of International Law*, [w:] „Netherlands International Law Review”, Published online: 29 August 2019, <https://doi.org/10.1007/s40802-019-00139-1>, s. 6

<sup>419</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>420</sup> *Ibidem*, s. 7.

w wymiarze praktycznym), co odróżnia je od prawa traktatowego i zwyczajowego<sup>421</sup>.

Co więcej, w niektórych aspektach teorii dotyczące charakteru ogólnych zasad prawa mogą wzajemnie przenikać, co jeszcze bardziej komplikuje problem. Przykładowo, sporządzona raczej w duchu pozytywistycznym opinia sędziego McNaira o niedopuszczalności przenoszenia instytucji prawa prywatnego *en bloc* do prawa międzynarodowego, była aprobowana także przez tych badaczy, którzy wspierali prawnonaturalny status niektórych przynajmniej ogólnych zasad prawa<sup>422</sup>. Co jednak ważniejsze, uznanie że niektóre ogólne zasady prawa mogą posiadać tak podstawowy charakter dla całego systemu, że nie mogą być one z niego usunięte bez naruszenia całego porządku prawnego, zdaje się być wyrażana zarówno na gruncie pozytywistycznym, jak i zwolenników teorii prawa naturalnego. Podczas gdy ci ostatni wskazują na takie zasady jako na normy niepowstałe w drodze konsensualnej, a więc posiadające status prawa naturalnego, to pozytywiści wywodzą ich obowiązywanie raczej z samej istoty prawa. Reprezentatywny zdaje się tu być pogląd Cezarego Berezowskiego w odniesieniu do zasady *pacta sunt servanda*, zgodnie z którym *zasada świętości umów międzynarodowych tkwi milcząco w każdej umowie międzynarodowej i dlatego nie ma potrzeby wyraźnych oświadczeń co do dotrzymania zaciągniętych zobowiązań*<sup>423</sup>. Pozytywistyczny tok rozumowania można by streścić w sposób następujący: „Ponieważ ludzkość zdecydowała posługiwać się takim narzędziem jak prawo, milcząco przyjęto, że obowiązują także jego ogólne zasady, co jest niezbędne, by cały system funkcjonował – stąd nie jest konieczne wyrażanie odrębnej zgody na obowiązywanie tych zasad; zgoda została już wyrażona w momencie decyzji o posługiwaniu

<sup>421</sup> W przedmiocie (nie)podatności ogólnych zasad prawa na modyfikację zob. w szczególności: G. Sulyok, *General Principles of Law and International Law-Making*. W: *Rethinking International Law and Justice*, s. 325-326.

<sup>422</sup> *Advisory Opinion of 11 July 1950, Separate Opinion (bilingual) of judge Sir Arnold McNair*, s. 148. Zob. także: sir G. Fitzmaurice, *Separate Opinion, Barcelona Traction*, s. 66, także sędzia Kōtarō Tanaka, który pisał, że analogie z krajowych porządków prawnych nie powinny być czynione mechanicznie (*South West Africa, Second Phase, Dissenting Opinion of judge Kōtarō Tanaka*, I.C.J. Reports 1966, s. 295).

<sup>423</sup> C. Berezowski, *op. cit.*, s. 123.

się prawem jako instrumentem regulacji stosunków międzyludzkich (międzypaństwowych)”. Zwolennik prawa naturalnego mógłby na to odpowiedzieć: „Ogólne zasady prawa mają status prawa naturalnego, bowiem nie wynikają z woli państw – to, że każdy system prawny musi zawierać uniwersalne ogólne zasady, dowodzi właśnie ich obiektywnego, niekonsensualnego charakteru”. Argument ten nie będzie jednak szczególnie przekonujący, jeżeli przedstawiciel teorii prawa naturalnego nie wykaże następnie, z jakich pozapozytywnych źródeł zasady te czerpią swoje umocowanie. Potencjał wyjaśniający ma w tym względzie teoria Finnis, wywodząca obiektywne uzasadnienie tych ogólnych zasad z pozaprawnych, a zarazem obiektywnych (jak argumentuje Finnis) dóbr podstawowych i zasad rozumności praktycznej. Zasadnicza wątpliwość może dotyczyć jednak kwestii, czy ze względu na swoją specyfikę teoria Finnis może mieć zastosowanie również w stosunku do realiów rzeczywistości międzynarodowej. Próbie odpowiedzi na to zagadnienie będzie poświęcona ostatnia część pracy.

### 3. Teoria prawa naturalnego Johna Finnis a ogólne zasady prawa

Niniejszy fragment ma na celu omówienie i interpretację tych elementów teorii prawa naturalnego Johna Finnis, które mają znaczenie dla argumentacji odnośnie do prawnonaturalnego statusu zasad ogólnych prawa. Ponieważ jednym z kluczowych pojęć dla teorii prawa naturalnego Johna Finnis jest rozumność praktyczna (*practical reason*), przed przystąpieniem do analizy samej teorii warto pokrótce prześledzić związki pomiędzy rozumem (rozsądkiem) a prawem naturalnym, które akcentowano w różnych epokach.

#### 3.1. Prawo naturalne a rozumność praktyczna

Za jedno z fundamentalnych dzieł dla rozwoju europejskiej filozofii prawa naturalnego uchodzi traktat *De legibus* Cyserona, silnie inspirowany myślą stoicką, niewolny jednak od wpływów



myśli Platona czy Arystotelesa<sup>424</sup>. Praca ta ma formę zapisu dyskusji między przyjaciółmi roztrząsającymi różne istotne dla funkcjonowania państwa zagadnienia. W trakcie dysputy, jeden z rozmówców – Markus – podnosi, że prawo (naturalne) jest *najwyższym rozsądkiem wpisanym w naturę, nakazującym [te] rzeczy, które powinny być uczynione, a zabraniającym rzeczy przeciwnych*, pozostając zarazem ustanowionym i utwierdzonym w umyśle ludzkim<sup>425</sup>. Rolą tak pojmowanego prawa jest kierować ludzi ku dobrym czynom i powstrzymywać ich przed popełnianiem zła. Cynceron podkreślał istotne znaczenie rozumu, który – w jego ujęciu stanowił rzecz wspólną naturom boskim i ludzkim, pozwalając zarazem na stosunki między Bogiem a ludźmi<sup>426</sup>. Skoro zaś rozum jest wspólny bogom i ludziom, to wspólne jest im także prawo i sprawiedliwość<sup>427</sup>. Wydaje się, że Cynceron utożsamiał rozum (rozsądek) z prawem, wskazując, że to drugie jest niczym innym jak *prawym rozumem cieszącym się tym, co dobre, i zakazującym tego, co złe*<sup>428</sup>. Treścią prawa naturalnego było praktykowanie cnót (wewnętrznej doskonałości), takich jak hojność, miłość ojczyzny czy przyjaźń. Uzasadnienie tych wartości płynęło z naturalnych skłonności człowieka, jako że zdaniem Cyncerona cnota sprowadza się do doskonałego rozsądku, a ten oczywiście spoczywa w naturze<sup>429</sup>.

Św. Tomasz z Akwinu, uchodzący za myśliciela, który w znakomity sposób łączył myśl antyczną z filozofią chrześcijańską<sup>430</sup>, wykazywał silne związki nakazów prawa naturalnego z rozumnością praktyczną. Fundamentem tego twierdzenia było przekonanie, że człowiek jest istotą rozumną<sup>431</sup>. Rozumność praktyczną należy zaś pojmować jako nakierowaną

<sup>424</sup> E. Asmis, *Cicero on Natural Law and the Laws of the State*, [w:] „Classical Antiquity”, Vol. 27, No. 1 (April 2008), s. 1, s. 5.

<sup>425</sup> Marcus Tullius Cicero, *The treatises of M.T. Cicero: On the nature of the gods; On divination; On fate; On the republic; On the laws; and On standing for the consulship*, London 1858.

<sup>426</sup> M. Tullius Cicero, *op. cit.*, s. 408.

<sup>427</sup> E. Asmis, *op. cit.*, s. 1, s. 9.

<sup>428</sup> M. Tullius Cicero, *op. cit.*, s. 413.

<sup>429</sup> *Ibidem*, s. 418.

<sup>430</sup> M. Pakaluk, *Is the New Natural Law Thomistic?*, [w:] „The National Catholic Bioethics Quarterly”, Spring 2013, s. 58.

<sup>431</sup> St. Thomas Aquinas, *The Summa Theologica*. Translated by Fathers of the English Dominican Province, Question 94, Art. 2.

na działanie, w przeciwieństwie do rozumności spekulatywnej, dostarczającej wyłącznie wiedzy o świecie (co można uogólnić w ten sposób, że o ile rozumność spekulatywna umożliwia odpowiedź na pytanie: „dlaczego?”, to posługiwanie się rozumnością praktyczną umożliwia osiągnięcie przez człowieka dobra)<sup>432</sup>. Św. Tomasz dostrzegał cel tego działania w pierwszym i podstawowym nakazie prawa naturalnego, to jest normie, zgodnie z którą *dobro należy czynić, a zła unikać*. Stosownie do rozumowania Akwinaty, istnieją takie rzeczy, do których człowiek wykazuje naturalną skłonność – i to właśnie rozumność praktyczna identyfikuje je jako dobra, do których warto dążyć.<sup>433</sup> Pośród tych dóbr można wyróżnić, w pierwszej kolejności, starania każdej istoty o zachowanie własnego życia, po drugie, skłonności wspólne ludziom i zwierzętom, jak te prowadzące do stosunków płciowych i narodzin dzieci, wreszcie – skłonności do dobra, zgodnie z naturą rozumu, która to natura jest właściwa człowiekowi. To właśnie ta trzecia kategoria dóbr obejmuje dążenie do wiedzy o Bogu, życie społeczne, odrzucenie ignorancji, dbałość o właściwe relacje z bliźnimi etc. Jak pisał jeden z komentatorów św. Tomasza, wspomniane naturalne skłonności stanowią *racjonalną orientację w kierunku pozostających do zrealizowania celów, które w sposób oczywisty zostały rozpoznane jako warte wyboru i które odpowiadają możliwościom rzeczywistego spełnienia człowieka*<sup>434</sup>.

Ojciec współczesnego prawa międzynarodowego, Hugo Grocjusz, także zdawał się wywodzić prawo naturalne z tego, co określał jako Prawy Rozsądek (*Right Reason*)<sup>435</sup>. Jego nakazy dotyczyły spraw nakazanych lub też zabronionych ze względu na ich naturę. To pozwoliło Grocjuszowi odróżnić prawo naturalne od dowolnego Prawa Boskiego (*voluntary Divine Right*), które dopiero poprzez własne zakazy lub nakazy czyniło rzeczy dozwolonymi lub zabronionymi. Co interesujące, Grocjusz

---

<sup>432</sup> E. Christian Brugger, *St. Thomas's Natural Law Theory*. W: „The National Catholic Bioethics Quarterly”, Summer 2019, s. 193.

<sup>433</sup> St. Thomas Aquinas, *op. cit.*

<sup>434</sup> E. Christian Brugger, *St. Thomas's Natural Law Theory*. W: The National Catholic Bioethics Quarterly Summer 2019, s. 181.

<sup>435</sup> Hugo Grotius, *The Rights of War and Peace, Book I, Together with Grotius's Prolegomena to the First Edition of De Jure Belli ac Pacis*, Edited and with an Introduction by Richard Tuck, 2005, s. 151.

zdawał się twierdzić, że treść prawa naturalnego jest tak ściśle związana z zasadami rozsądku i logiki, że nawet sam Bóg nie jest w stanie ich zmienić. Są rzeczy, *na które nie rozciąga się [Jego – JW] nieskończona władza, ponieważ nie mogą być one wyrażone przez nakazy, które mają jakikolwiek sens, lecz wyraźnie prowadzą do sprzeczności. Przykładowo, sam Bóg nie jest w stanie sprawić, że dwa razy dwa nie wyniesie cztery (...)*<sup>436</sup>. Nadto, prawo naturalne Grocjusza nie było jedynie zespołem norm ustalonych niezależnie od woli ludzkiej – podlegało ono procesowi rozwoju, wraz z rozwojem prawa pozytywnego. Na przykład, instytucja własności została wymyślona przez człowieka – ale raz przyjęta, wpływała na treść prawa naturalnego, które stanowiło, że złą rzeczą jest odbierać człowiekowi wbrew jego woli coś, co stanowi jego własność<sup>437</sup>.

Rozumność praktyczna odgrywa także bardzo istotną rolę w filozofii Immanuela Kanta. Jak podkreślał myśliciel z Królewca, to właśnie rozumność stanowi jedyną zdolność poznawczą prawa moralnego<sup>438</sup>. To stwierdzenie skłaniało komentatorów Kanta do utrzymywania, że za jedyne źródło moralności uważał on rozum, tj. że *moralność zawarta jest bez reszty w sferze samego rozumu*<sup>439</sup>. Wedle Kanta zasady osądu moralnego, podlegające prawom praktycznego rozumu, sprowadzały się do rozstrzygnięcia następującego zagadnienia przez człowieka: czy czyn, który zamierza zdziałać, byłby zgodny z jego wolą, gdyby miał być prawomocny wedle powszechnego prawa natury (a zatem miał stać się powszechną regułą postępowania). Jeśli zasada (maksyma) czynu nie może się sprawdzić jako powszechnie prawo natury, jest zatem moralnie niemożliwa (niedopuszczalna)<sup>440</sup>. Stąd też kantowska filozofia prawa starała się zakotwiczyć pojęcie prawa w rozumności praktycznej – jak wskazywał królewiecki filozof, prawnik może odpowiedzieć na pytanie o to, jak należy postępować, powołując się na odpowiedni tekst ustawy. Jednak aby ustalić, czy to, co owo prawo nakazuje,

<sup>436</sup> H. Grotius, *op. cit.* s.155.

<sup>437</sup> H. Grotius, *op. cit.* s.155.

<sup>438</sup> I. Kant, *Critique of Practical Reason*, Cambridge 2015, s. 58.

<sup>439</sup> M. Wartenberg, *O „Krytyce praktycznego rozumu” i jej stosunku do „Krytyki czystego rozumu”*. W: I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, Lwów 1911, s. XXXIV.

<sup>440</sup> I. Kant, *Critique of Practical Reason*, Cambridge 2015, s. 58-59.

również jest właściwe, i jakie jest kryterium odróżniania dobra od zła, prawnik musi odrzucić kryteria empiryczne i szukać odpowiedzi w samym rozumie<sup>441</sup>.

Podsumowując ten z konieczności bardzo zwięzły i siłą rzeczy wybiórczy przegląd koncepcji prawa naturalnego, można stwierdzić, że, niezależnie od czynników religijnych, we wszystkich z nich rozum (rozsądek) odgrywał istotną rolę. Jego znaczenie sprowadza się do skłaniania człowieka do praktykowania cnoty, prawidłowego zidentyfikowania właściwych człowiekowi dóbr naturalnych, wyznacza konieczną treść prawa naturalnego lub też umożliwia zidentyfikowanie dobra i zła, a więc i także zweryfikowanie, czy słuszne jest to, co nakazuje prawo. W następnym fragmencie zaprezentuję sposób, w jaki John Finnis zinterpretował pojęcie rozumności praktycznej i jak oparł na niej swoją teorię dotyczącą wywodzenia prawa pozytywnego z naturalnego.

### 3.2. Podstawy teorii prawa naturalnego Johna Finnisa

John Finnis jest uznawany za filozofa prawa, który znacząco przyczynił się do odnowienia teorii prawa naturalnego w drugiej połowie XX w.<sup>442</sup>. W dużej mierze zawdzięcza tę opinię swojej pracy, wydanej w 1980 r. pod tytułem „Prawo naturalne i uprawnienia naturalne” (tytuł ten zaproponował Finnisowi H.L.A. Hart)<sup>443</sup>. Fundamentem jego teorii jest odrzucenie poglądu, jakoby prawo naturalne znajdowało swoje uzasadnienie w ludzkiej naturze. Jak podkreślał, od czasów Hume’a nie można na poważnie utrzymywać, że powinność może wynikać z bytu<sup>444</sup>. Dlatego też Finnis

<sup>441</sup> P. Capps, *Natural Law and the Law of nations*. W: *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, red. A. Orakhelashvili, Cheltenham 2011, s. 83.

<sup>442</sup> M. Hill, *Methodology in Legal Theory: Finnis and His Critics*. W: „Auckland University Law Review”, Vol. 18 (2012), s. 167.

<sup>443</sup> J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*. Second edition, Oxford 2011. Wedle wspomnienia samego Finnisa, Hart zaproponował mu napisanie pracy o teorii prawa naturalnego w 1966 roku. Finnis zgodził się i oświadczył, że powinien być z nią gotowy w 1970 r. Okazało się, że jej napisanie zajęło mu jednak o dziesięć lat więcej (*Postscript*, w: John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*. Second edition, Oxford 2011, s. 414).

<sup>444</sup> *Ibidem*, s. 36-37. Jak podkreśla przy okazji Finnis, chociaż Hume nie był zapewne pierwszym, który poczynił tę obserwację, a ponadto, on sam nie stosował się do niej, to jednak jego uwagi położyły kres tradycyjnemu myśleniu o prawie naturalnym epoki przedświeceniowej.

w swojej teorii punktem wyjścia uczynił nie ludzką naturę, ale katalog podstawowych, niemierzalnych i oczywistych (*self-evident*) dóbr<sup>445</sup>. Jak wskazywał jeden z komentatorów Finnis, zawartość tej listy stanowi odzwierciedlenie ludzkiej natury, ponieważ obejmuje wartości, które ludzie postrzegają jako warte dążenia do nich, jednak dobra podstawowe nie są wywodzone z żadnych twierdzeń o ludzkiej naturze<sup>446</sup>. Lista siedmiu podstawowych dóbr obejmuje życie (w tym zdrowie, a także przekazywanie życia), wiedzę, zabawę (pojmowaną wszakże nie jako prosta rozrywka, lecz jako swobodne dawanie wyrazu własnej osobowości, samo-realizacja), doświadczenia estetyczne, życie społeczne (a przede wszystkim przyjaźń), rozumność praktyczną oraz religię (to jest refleksję nad sensem życia, niekoniecznie sprowadzającą się do kultu jakiegoś Absolutu, chociaż również niewykluczającą go)<sup>447</sup>.

Zdaniem Finnis, człowiek przez całe swoje życie poszukuje i chroni te siedem wartości – rzecz jasna jego koncentracja na nich nie jest jednakowa, wybór jednych z nich zmusza bowiem do rezygnacji z pełnej realizacji drugich. Należy przy tym podkreślić, że nie jest możliwe ustalenie hierarchii dóbr podstawowych, ze swej istoty są one bowiem niemierzalne (równowarte, choć będące przedmiotem subiektywnych preferencji)<sup>448</sup>. Finnis wskazuje, że również św. Tomasz – którego myśl stanowi zasadnicze źródło inspiracji Finnis, podejmującego się, w ramach niektórych elementów swojej teorii, rozwinięcia i pogłębienia filozofii Akwinaty – nie starał się budować hierarchii podstawowych wartości, bowiem dokonany przez niego podział dóbr na życie, powoływanie potomstwa, wiedzę, życie społeczne i rozumność praktyczną nie nosi jakichkolwiek znamion rozważań nad różną wagą tych dóbr<sup>449</sup>. Krytycy Finnis wskazywali, że poprzez odrzucenie hierarchii rządzącej katalogiem dóbr pod-

<sup>445</sup> W przedmiocie krytyki Finnisowskiego rozumienia oczywistości (*self-evidence*) zobacz: Kevin P. Lee, *Self-Evidence in the Finnis Reconstruction of Natural Law*. W: „St. Mary’s Law Journal”, Vol. 51 [2019], No. 2, Art. 4.

<sup>446</sup> K.P. Lee, *op. cit.*, s. 9. Por. M. Sopiński, *Rozumowanie prawnicze jako rozumowanie praktyczne w świetle nowej teorii prawa naturalnego Johna M. Finnis*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, 1/2020, s. 84-101.

<sup>447</sup> J. Finnis, *op. cit.*, s. 86-90.

<sup>448</sup> J. Finnis, *op. cit.*, s. 92-95.

<sup>449</sup> J. Finnis, *op. cit.*, s. 94-95. Niezależnie od poczynionych uwag na temat znaczenia myśli Akwinaty dla teorii Finnis należy podkreślić, że filozofia prawa naturalnego i uprawnień naturalnych stanowi oryginalne osiągnięcie Finnis. Tak

stawowych odszedł on od klasycznych teorii prawa naturalnego i zbliżył się do nowoczesnego liberalizmu<sup>450</sup>. Jednakże, o czym niżej, zaletą podejścia wybranego przez Finnisia jest możliwość odparcia zastrzeżenia odnoszącego się do względności treści prawa naturalnego.

W tym miejscu należałoby zadać pytanie, w jaki sposób jednostka może dążyć do osiągnięcia określonych dóbr podstawowych? Finnis stwierdza, że uczestniczenie w jakimkolwiek z dóbr podstawowych wymaga odpowiednich umiejętności, lub przynajmniej gruntownego zaangażowania – zaś ludzkie życie jest krótkie<sup>451</sup>. Odpowiedzią na to pytanie ma być dziewięć wymagań rozumności praktycznej. Ten punkt teorii Finnisia zbliża się do klasycznej literatury mądrościowej, nauczającej tego, jak człowiek powinien postępować, aby długo żył i dobrze mu się powiodło<sup>452</sup>. Jak wskazywał Albert Wingell, w tym fragmencie pracy Finnisia można usłyszeć echo *starożytnej opinii, że cnoty (skłonności warte rozwijania) nie mogą być nabyte bez cnoty przewodniej – „roztropności” lub rozumności praktycznej*<sup>453</sup>. Należałoby zatem powiedzieć, odwołując się do znanego teoretyka prawa, że moralność w jego ujęciu jest z pewnością moralnością dążeń, nie zaś moralnością obowiązku<sup>454</sup>.

Katalog dziewięciu wymagań rozumności praktycznej obejmuje: (1) pierwszą zasadę rozumności praktycznej, zgodnie z którą *dobro należy czynić, a zła unikać*, (2) spójny plan życia, pojmowany jako „harmonia celów”, (3 i 4) zakaz arbitralnych preferencji zarówno między osobami, jak i wartościami (dobra), (5) względne dystans i zaangażowanie wobec wybranych dóbr i planu życia, (6) skuteczność w granicach rozsądku, (7) szacunek w każdym czynie dla wszystkich wartości,

---

też swoją pracę postrzegał sam Finnis, który w żadnym razie nie redukował znaczenia swojej publikacji li tylko do komentarza do *Sumy teologicznej*.

<sup>450</sup> B. McCall, *What Good is John Finnis? Assessing the Personal and Common Good in Natural Law and Natural Rights*. W: „Persona y Derecho”, Vol. 83, 2020/2, s. 653.

<sup>451</sup> J. Finnis, *op. cit.*, s. 100.

<sup>452</sup> Błyskotliwe podsumowanie najważniejszych przykazań tak pojmowanej mądrości przedstawił w swojej popularnej pracy Józef Bocheński, zob. Józef Bocheński, *Podręcznik mądrości tego świata*, Kraków 1992.

<sup>453</sup> A. Wingell, *Book Review: Natural Law and Natural Rights, by John Finnis*. W: „Osgoode Hall Law Journal” 19.2, 1981, s. 322.

<sup>454</sup> L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 35 i nast.

(8) wymagania dobra wspólnego, wreszcie – (9) podążanie za własnym sumieniem.

Jako że nie jest możliwe pełne uczestniczenie we wszystkich dobrach podstawowych, przede wszystkim ze względu na skończoność ludzkiego życia, człowiek jest zmuszony dokonywać świadomych wyborów między wartościami i poświęcać jedne w imię podążania za innymi – tylko tak, zdaniem Finnis, można bowiem stworzyć spójny plan życia. To oczywiście oznacza konieczność dokonania pewnych preferencji pomiędzy wartościami, jednak nie powinny one być arbitralne, tj. nie powinno się odmawiać podstawowym dobrom ich obiektywnej wartości tylko z tej przyczyny, że nie ma się odpowiednich uzdolnień czy chęci, by w nich uczestniczyć<sup>455</sup>. Finnis zdaje się rozumieć te zakazane, arbitralne preferencje między dobrami jako przede wszystkim przeżycie psychiczne. Jak odpowiadał jednemu z krytyków, *właściwy wybór to taki, który jest w zgodzie z serdeczną miłością dla wszystkich ludzkich podstawowych dóbr*<sup>456</sup>. To twierdzenie stanowiło jednak punkt wyjścia dla tych adwersarzy Finnis, którzy podnosili, że w takim razie wybory mogą mieć różną wartość moralną w zależności od czysto wewnętrznego nastawienia osoby dokonującej tego wyboru<sup>457</sup>. Podobne wymaganie rozumności praktycznej odnosi się do traktowania osób – nie umniejszając pierwszorzędemu zainteresowaniu każdej istoty ludzkiej własnym dobrobytem i powodzeniem, myśl Finnis obejmuje *krytykę samolubstwa, specjalnego traktowania, podwójnych standardów, hipokryzji, obojętności względem dobra tych, którym łatwo można pomóc (...)*<sup>458</sup>, jak i inne postaci egoizmu. Jako przykład zabronionej postawy przywoływana jest starotestamentowa opowieść o królu Dawidzie i Uriaszu Hetycie.

Piąte spośród wymagań rozumności praktycznej ma wiele wspólnego z zasadą proporcjonalności, jako że dotyczy poszukiwania koniecznego złotego środka między groźbą fanatyzmu

<sup>455</sup> J. Finnis, *op. cit.*, s. 105.

<sup>456</sup> J.M. Finnis & Germain Grisez, *The Basic Principles of Natural Law: A Reply to Ralph McInerney*, 26 Am. J. Juris. 21, 1981, s. 9.

<sup>457</sup> A.E. Wallin, *John Finnis's Natural Law Theory and a Critique of the Incommensurable Nature of Basic Goods*. W: „Campbell Law Review”, Vol. 35, Iss. 1 [2012], Art. 2, s. 74 i stanowisko Russela Hittingera przywołane przez Wallina.

<sup>458</sup> J. Finnis, *op. cit.*, s. 107.

a łatwym zniechęceniem się z drugiej strony. Zgodnie z tym wymaganiem, jeżeli ktoś decyduje się działać, powinien czynić to skutecznie, nie trwoniąc czasu na posługiwanie się nieprzydatnymi środkami<sup>459</sup>. To oczywiście oznacza konieczność pewnej refleksji i wżenia możliwych kierunków działań i ich konsekwencji. Jednakże, ten nakaz nie ma charakteru absolutnego i w żadnym wypadku nie oznacza, że cel uświęca środki – a to z tej prostej przyczyny, że kalkulacja skuteczności naszych czynów zawsze powinna być dokonywana w świetle ośmiu pozostałych wymogów rozumności praktycznej<sup>460</sup>. Co więcej, siódme wymaganie nakazuje respektować każde dobro podstawowe w ramach ludzkich działań – niezależnie od tego, że niektóre spośród nich nie będą stanowić szczególnego przedmiotu zabiegów danego człowieka<sup>461</sup>.

Ósme wymaganie dotyczy koniecznej troski o dobro wspólne. Ta koncepcja jest rozumiana przez Finnisia nie jako suma dóbr indywidualnych lub jako wyższa forma dobra, ale jako zespół warunków, które umożliwiają jednostkom dążyć do rozkwitu ich osobowości w oparciu o rozumność praktyczną<sup>462</sup>. Stąd też koncepcja dobra wspólnego jest – na gruncie teorii Finnisia – z ducha proceduralna. Ta wizja dobra wspólnego była także przedmiotem krytyki, bowiem pojęcie dobra wspólnego zwykło być postrzegane jako zakorzenione w przekonaniach członków danej społeczności, co z kolei może przyczyniać się do powstania hierarchii dóbr. To zaś prowadziłoby do sprzeczności z podstawowym założeniem teorii Finnisia<sup>463</sup>. Bardziej dogłębna analiza znaczenia dobra wspólnego dla teorii prawa naturalnego i pojęcia ogólnych zasad prawa znajduje się w trzeciej części niniejszego opracowania.

Ostatnie spośród wymagań rozumności praktycznej dotyczy podążania za głosem własnego sumienia, tak by nie ulec skłonnościom sprzecznym z wymaganiami rozumności praktycznej. Taki sposób działania powinien pomóc podążać za tymi wymaganiami bez wdawania się w filozoficzne rozważania, do których – jak

---

<sup>459</sup> *Ibidem*, s. 111.

<sup>460</sup> *Ibidem*, s. 112.

<sup>461</sup> *Ibidem*, s. 121.

<sup>462</sup> *Ibidem*, s. 154-156.

<sup>463</sup> A.E. Wallin, *op. cit.*, s. 79.



zauważa Finnis (być może z pewną wyższością, ale i przecież nie bez pewnej dozy realizmu) – nie każdy jest zdolny.

Wyżej przedstawione wymagania tworzą moralność<sup>464</sup>. Jak argumentuje Finnis, nie każdy sąd moralny wymaga zastosowania wszystkich wymagań rozumności praktycznej, jednakże każdy sąd opiera się o co najmniej jedno z nich. W świetle teorii Finnisa moralność jest rozumiana jako zespół nakazów, które powinny być przestrzegane przez każdego, kto chce dążyć do dobra i zachowywać dobra podstawowe w racjonalny i skuteczny sposób. Głównym punktem odniesienia nie jest Absolut lub inni ludzie, ale spójny wybór i podążanie za dobrami podstawowymi, w oparciu o wymagania rozumności praktycznej. Judeochrześcijańska złota zasada (*czyń innym tak, jak chcesz, by tobie czyniono*) jest tylko jedną spośród dziewięciu podstawowych wymagań rozumności praktycznej, która sama jest tylko jedną spośród siedmiu podstawowych praktycznych zasad<sup>465</sup>. Te wymagania wskazują, jak osiągnąć pomyślność, rozumianą jako udział w dobrach podstawowych.

Jak zatem w świetle tej teorii prawa naturalnego rozpoznać dobro i zło? Odpowiadając na zarzuty krytyków, Finnis wraz z innym filozofem prawa, Germainem Grisez wskazał, że choć wprawdzie podstawowe wymagania rozumności praktycznej mogą stanowić podstawę działań tak moralnie dobrych, jak i złych, to zasadnicza różnica polega na tym, że nie jest możliwe w odniesieniu do jednostek niemoralnych, aby podążały za wszystkimi wymogami rozumności praktycznej i dążyły do osiągnięcia dóbr podstawowych *spójnie z nimi wszystkimi*<sup>466</sup>.

Można łatwo zauważyć, że moralność rozumiana w ten sposób różni się poważnie od jej tradycyjnego pojmowania, obecnego w dyskusjach między pozytywistami a naturalistami<sup>467</sup>. Kilka dekad przed Finnisem, Hans Kelsen postulował jasne oddzielenie prawa i moralności<sup>468</sup>. Według autora czystej teorii prawa, moralność – podobnie jak prawo – odnosi się do systemu

<sup>464</sup> J. Finnis, *op. cit.*, s. 126.

<sup>465</sup> *Ibidem*, s. 131 (zobacz przypis do V.4.).

<sup>466</sup> J.M. Finnis & G. Grisez, *op. cit.*, s. 8.

<sup>467</sup> Por. M. Sopiński, *W stronę prawa naturalnego – perspektywa prawnonaturalna jako paradygmat myślenia o prawie pozytywnym*, [w:] *Teoria i praktyka prawa w perspektywie prawnonaturalnej*, Wydawnictwo SWWS, 2022, s. 13-30.

<sup>468</sup> H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, New Jersey 2005, s. 59.

norm wykreowanego przez człowieka. Jest to porządek relatywny, to jest płynie on zawsze z określonego zwyczaju lub też jest świadomie ustanawiany (np. przez proroka)<sup>469</sup>. Kelsen odrzucał założenie, w myśl którego istnieje jakaś moralność absolutna, to jest że można wskazać podstawową normę etyczną, obowiązującą w każdym społeczeństwie i uchylającą normy z nią niezgodne.<sup>470</sup> Podczas gdy moralność w takim ujęciu, jakiego reprezentantem był Kelsen, nie pozwala na udzielenie jedynej słusznej odpowiedzi na pytanie, jak należy postępować, niezależnie od tego, w jakim społeczeństwie dany człowiek funkcjonuje, teoria Finnis'a pretenduje do posiadania cechy obiektywizmu, jako że wymogi rozumności praktycznej mają mieć zastosowanie w każdej sytuacji. Moralność – w ujęciu Kelsena – jedynie formalnie przypominała prawo (także będąc systemem norm stworzonych przez człowieka), ale nie mogła być powołana jako uzasadnienie jakiegokolwiek systemu prawnego. Finnis odpierał ten zarzut, akceptując pewien poziom relatywizmu na płaszczyźnie katalogu dóbr podstawowych – ich dążenie do niektórych z nich jest bowiem konsekwencją świadomego wyboru. Dlatego też zasady uczestnictwa w tych uprzednio wybranych dobrach (tj. wymagania rozumności praktycznej, składające się na moralność), mogą być uważane za obowiązujące niejako „zawsze i wszędzie”. Podnoszono nawet, że *największym wkładem Finnis'a w przywrócenie nauki prawa naturalnego do dyskursu akademickiego i prawnego jest jego obrona obiektywizmu i poznawalności ostatecznych form dobra i ograniczonych wariantów wyborów, które mogą zostać dokonane w odniesieniu do uczestnictwa w tych dobrach*<sup>471</sup>.

W rezultacie, w przeciwieństwie do pozytywistów, Finnis argumentuje, że prawo pozytywne może być wywodzone z prawa naturalnego, jako posiadającego walor obiektywizmu. Jest to zagadnienie węzłowe i fundamentalne dla dalszych rozważań o statusie ogólnych zasad prawa, również w systemie prawa międzynarodowego. Stąd też jemu poświęcony będzie następny fragment niniejszego tekstu.

---

<sup>469</sup> *Ibidem*, s. 62.

<sup>470</sup> *Ibidem*, s. 63-64.

<sup>471</sup> B. McCall, *op. cit.*, s. 640.

### 3.3. Wywodzenie prawa pozytywnego z naturalnego i zagadnienie statusu ogólnych zasad prawa

Punktem wyjścia w odniesieniu do rozważań o relacji prawa pozytywnego i naturalnego jest dla Finnis'a refleksja św. Tomasza z Akwinu. Jak pisał ten ostatni, prawo jest obowiązujące tylko, jeśli jest sprawiedliwe – bowiem *siła prawa zależy od stopnia jego sprawiedliwości*<sup>472</sup>. Być sprawiedliwym znaczy zaś podporządkować się rządowi rozumu, którego pierwszą zasadą jest prawo natury<sup>473</sup>. Istnieją dwie drogi wywodzenia prawa pozytywnego z prawa natury – pierwsza to wnioskowanie z przesłanek, zaś druga polega na dookreśleniu bardziej ogólnych reguł. Przykładem norm pierwszej kategorii jest zakaz zabijania. Ten sposób rozumowania jest ścisły – podobnie jak *w naukach, wykazywane wnioski są wywodzone z zasad*, podczas gdy drugi sposób jest zobrazowany za pomocą metafory rzemieślnika, który musi nadać ogólnej idei domu konkretny kształt<sup>474</sup>. W konsekwencji wzniesiony budynek, nie tracąc cechy „bycia domem”, będzie taki albo inny. I to właśnie w ten sposób, pisze Akwinata, dookreślane jest również prawo naturalne.

Finnis wyraził pogląd, że ogólna idea leżąca u podstawy rozumowania św. Tomasza jest słuszna, niemniej jej sposób wyrażenia jest *niejasny i poważnie niedopracowany*<sup>475</sup>. W istocie, można wydobywać normę zakazującą zabijania z kombinacji dóbr podstawowych z wymaganiami rozumności praktycznej. Takie rozumowanie nie będzie wszakże przydatne dla ustawodawcy, który nie może po prostu umieścić w systemie prawnym normy „nie zabijaj”. Po pierwsze, będzie ona raczej sformułowana w sposób opisowy, bez użycia języka normatywnego<sup>476</sup> (jak np. w art. 148 § 1 polskiego Kodeksu karnego: „Kto zabija człowieka, podlega karze (...)”). Można dodać, że wprowadzenie takiej normy wymusi również określenie organu państwa kompetentnego do ukarania sprawcy, dalszego określenia możliwych typów represji stosowanych wobec takiego

<sup>472</sup> St. Thomas Aquinas, *The Summa Theologica*. Translated by Fathers of the English Dominican Province, Question 95, Art. 2.

<sup>473</sup> *Ibidem*.

<sup>474</sup> *Ibidem*.

<sup>475</sup> J. Finnis, *op. cit.*, s. 282.

<sup>476</sup> *Ibidem*, s. 282.

sprawcy, a być może nawet zdefiniowania samego zabójstwa. Dlatego też prostą normę „nie zabijaj” należy przekształcić w taki sposób, aby odpowiadała ona techniczno-legislacyjnym i systemowym wymaganiom współczesnego prawa karnego. Co więcej, popełnienie zabójstwa może pociągnąć za sobą szereg konsekwencji na wielu płaszczyznach odrębnych od prawnokarnej, jak np. w prawie cywilnym (może przykładowo oznaczać wywołanie stanu niegodności dziedziczenia lub też pociągać za sobą roszczenia bliskich zabitego z tytułu popełnienia deliktu), lub administracyjnym (zawieszenie w pełnieniu urzędu) etc. Stąd też normy prawidłowo wywodzone z kombinacji katalogu dóbr podstawowych z wymaganiami rozumności praktycznej są nieoperatywne, gdy idzie o ich bezpośrednie zastosowanie we współczesnym systemie prawnym. Muszą one przebyć proces „technicznej” adaptacji do wymogów takiego systemu.

W tym miejscu należy przejść do drugiego ze sposobów wywodzenia prawa pozytywnego z naturalnego. W wielu przypadkach odwołanie się do koniunkcji katalogu dóbr podstawowych i wymagań rozumności praktycznej nie pozwoli na wskazanie konkretnych rozwiązań, jakie powinny zostać zastosowane do uregulowania danej dziedziny ludzkiej aktywności. Finnis posługuje się w tym miejscu przykładem prawa drogowego. Rozumność praktyczna domaga się, by przyczyniało się one do bezpieczeństwa na drogach i płynności ruchu, ale określone decyzje dotyczące np. wyboru ruchu lewostronnego czy prawostronnego, limitu prędkości etc. są już wyłącznie kwestią decyzji prawodawcy<sup>477</sup>. Ten jednak nie może czuć się absolutnie wolny w swoim wyborze, jako że wyżej wskazane cele, wynikające z rozumności praktycznej, ograniczają jego swobodę.

Podobny lecz znacznie bardziej wyrafinowany proces obejmuje tworzenie regulacji odnoszących się do własności. Rozumność praktyczna wskazuje ogólny cel, mianowicie taki, że dobra materialne powinny być używane skutecznie w celu zapewnienia człowiekowi pomyślności, jednak poza tym nie określa, w jaki sposób prawodawca powinien to osiągnąć. Jak przyznaje Finnis, istnieje wiele sfer aktywności ludzkiej, gdzie tworzenie

---

<sup>477</sup> *Ibidem*, s. 285.

prawa, choć ukierunkowane na osiągnięcie celów wynikających z rozumności praktycznej, nie stosuje ani nie „pozytywizuje” żadnych szczególnych reguł rozumności praktycznej<sup>478</sup>.

Powstaje więc kwestia, czy taki proces może uchościć za arbitralny. Jak argumentuje Finnis, takie twierdzenie jest prawdziwe jedynie w odniesieniu do mniejszości przypadków. Nie można bowiem tracić z oczu faktu, że nie tylko treść prawa, ale i proces jego powstawania jest przedmiotem reguł płynących z rozumności praktycznej. Poza normami stosowanymi bezpośrednio w codziennym życiu człowieka (i stanowiących z reguły przedmiot zainteresowania przeciętnego obywatela), istnieją także „normy drugiego rzędu”, dotyczące interpretacji i stosowania innych norm prawnych. Jak wydaje się wynikać z argumentacji Finnisa, takie normy drugiego rzędu stanowią raczej przedmiot zainteresowania bardziej władzy sądowniczej niż prawodawczej, jako że normy te odnoszą się do interpretacji i zastosowania innych norm w konkretnych przypadkach (co, jak można dodać, stanowi sedno wykonywania władzy sędziowskiej).

Wykorzystanie norm „drugiego rzędu”, w teorii prawa naturalnego Johna Finnisa, może być postrzegane jako inspiracja myślą Herberta Harta<sup>479</sup>. Finnis jednak nie odwołuje się

---

<sup>478</sup> *Ibidem*, s. 286. Określeniem „pozytywizować” posłużyła się w polskim przekładzie pracy Finnisa tłumaczka Karolina Lossman (zob. John Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, tłum. Karolina Lossman, Warszawa 2001). W oryginale mowa jest o „ratyfikowaniu”, a zatem raczej „potwierdzeniu” reguł prawa naturalnego przez prawo pozytywne.

<sup>479</sup> Nie jest to zaskakujące, zważywszy na fakt, że Finnis był uczniem Harta, zaś ten ostatni zaproponował nawet tytuł pracy Finnisa traktującej o prawie naturalnym. W ujęciu Harta reguły drugiego rzędu rządzą światem reguł pierwotnych, określając warunki ich powstania, uchylania i zmiany. Pośród nich można wyróżnić trzy kategorie: reguły uznania, zmiany i orzekania. Pierwsza z tych grup obejmuje reguły określające cechy, jakie reguły pierwotne muszą posiadać, by być traktowane jako obowiązujące prawo, zaopatrzone w sankcję przymusu społeczeństwa. Z kolei reguły zmiany służą wprowadzaniu nowych reguł pierwotnych w celu modyfikacji tych już istniejących. Wreszcie ostatnia kategoria, zawierająca reguły orzekania zawiera reguły służące do wyposażenia organów państwa w kompetencję do rozstrzygania w sposób autorytatywny zagadnienia, czy reguła pierwotna została w konkretnej sprawie naruszona, czy też nie. Mogą one również określać procedurę, w wyniku której taka decyzja zostaje wydana. Porządek prawny pozbawiony reguł wtórnych byłby, zdaniem Harta, prymitywny, bowiem obarczony byłby trzema zasadniczymi wadami: nie stanowiłby systemu, lecz składałby się z oderwanych wzorców zachowań, byłby skrajnie skostniały (jako

bezpośrednio ani do autorytetu oksfordzkiego filozofa prawa, ani też do jego ustaleń. Nie angażuje się też w rozważania o roli, jaką ogólne zasady prawa pełnią w ramach systemu. Zamiast tego koncentruje się na wartościach, jakie ucieleśniają normy drugiego rzędu – to jest stabilności i przewidywalności stosunków międzyludzkich<sup>480</sup>. Lista tych norm obejmuje między innymi zasadę estoppel, zasadę czystych rąk, zakaz nadużywania praw podmiotowych, *pacta sunt servanda*, zakaz pełnienia roli sędziego we własnej sprawie. To właśnie te reguły drugiego rzędu stanowią ogólne zasady prawa<sup>481</sup>. *Nie są one same pierwszymi zasadami rozumności praktycznej, i niektóre z nich zawierają elementy zależne od istnienia określonych instytucji społecznych (np. sądów). Ale są one tak blisko związane z pierwszymi zasadami w połączeniu z podstawowymi metodologicznymi wymaganiami rozumności praktycznej, że powinny być postrzegane jako możliwe do wywiedzenia z prawa naturalnego, i przez to, w pewnym sensie, stanowią część prawa naturalnego. Jednocześnie, stanowią kluczowe zasady systemów prawa pozytywnego, i są możliwe do odnalezienia w każdym z takich systemów*<sup>482</sup>. Co więcej, prawodawca, który zignoruje pewne podstawowe reguły pierwszego rzędu (które wydają się być, w ujęciu Finnis, normami wywodzonymi z prawa naturalnego za pomocą pierwszego z przedstawionych przezeń sposobów rozumowania), może oczekiwać, że obywatele, urzędnicy i sądy i tak oprą się na regułach II rzędu (tj. ogólnych zasadach prawa) przy ocenie, jak należy rozstrzygnąć konkretną sprawę<sup>483</sup>. Na marginesie można stwierdzić, że ten fragment teorii Finnis, zdaje się być do pewnego stopnia niejasny, jako że nie wyjaśnia on, czym dokładnie są owe reguły pierwszego rzędu, mające – wedle niego samego – służyć jako podstawa „krystalizowania się” reguł drugiego rzędu. Wydaje się, że sensem tych rozważań Finnis jest stwierdzenie,

---

pozbawiony narzędzi pozwalających zmodyfikować obowiązujące, a przestarzałe reguły), wreszcie pozbawiony byłby organów zdolnych do stosowania prawa. Zob. Herbert L., A. Hart, *The Concept of Law*. Second edition, Oxford 1994, s. 80-97.

<sup>480</sup> J. Finnis, *op. cit.*, s. 287.

<sup>481</sup> *Ibidem*, s. 288.

<sup>482</sup> Zob. przypis do sekcji X.7. W: J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*. Second edition, Oxford 2011, s. 296.

<sup>483</sup> J. Finnis, *op. cit.*

że nawet w przypadku nieuregulowania jakiegoś zagadnienia, odpowiednie organy, a w szczególności sądy, będą i tak mogły oprzeć się na ogólnych zasadach prawa i wydać właściwy wyrok.

Jak wywodzi Finnis, zaprezentowane dwa sposoby wywodzenia prawa pozytywnego z naturalnego nie są w istocie dwoma odrębnymi zagadnieniami. Wprost przeciwnie – są ze sobą ściśle powiązane. Nawet bowiem tak „proste” przeniesienie normy wynikającej bezpośrednio z kombinacji katalogu dóbr podstawowych i wymagań rozumności praktycznej, jak zakaz zabijania, musi obejmować rozstrzygnięcie wielu sygnalizowanych wyżej kwestii szczegółowych. Te rozwiązania nie są zaś bezpośrednio dostarczane przez prawo naturalne, wymagają więc *determinatio*, która nie może być jednak w pełni arbitralna, musi bowiem uwzględniać ogólne zasady prawa.

Podsumowując, należy stwierdzić, że ogólne zasady prawa, postrzegane przez Finnisa jako reguły II rzędu („normy o normach”), mają kluczowe znaczenie dla wywodzenia prawa pozytywnego z naturalnego. Podczas gdy Hart postrzegał te normy jako regulujące przede wszystkim powstawanie, uchylanie i zmianę innych norm i posługiwał się nimi, by wykazać złożoność systemu prawnego (udowadniając, że jest on czymś daleko więcej niż tylko rozkazem suwerena), Finnis nie wdał się w dyskusję odnośnie do ich wpływu na obowiązywanie lub ewolucję poszczególnych norm. Podkreśla on raczej fakt, że ucieleśniają one pewne podstawowe wartości, w szczególności stabilność i pewność relacji międzyludzkich, konieczne dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa. To zresztą koresponduje z zaprezentowanym wyżej postrzeganiem zasad prawa jako norm o szczególnym ładunku aksjologicznym, to jest realizujących wartości szczególnie istotne dla całego systemu prawnego. Pozostaje otwartą kwestia, które podstawowe zasady (wymagania) rozumności praktycznej odgrywają najważniejszą rolę w procesie wywodzenia prawa pozytywnego z naturalnego (przyjmując, że w ogóle można wprowadzić takie rozróżnienie między tymi zasadami). W każdym razie pozostaje poza wątpliwością, że w ramach teorii Finnisa ogólne zasady prawa stanowią część prawa naturalnego.

## 4. Ogólne zasady prawa jako prawo naturalne

W „Prawie naturalnym i uprawnieniach naturalnych” Finnis podkreśla, że być może najwięcej z *naszych moralnych odpowiedzialności, zobowiązań i obowiązków (our moral responsibilities, obligations and duties)* płynie z wymagań dobra wspólnego<sup>484</sup>. Co interesujące, w początkowej partii swojej pracy spośród wszystkich wymagań rozumności praktycznej Finnis poświęca najmniej miejsca na omówienie dobra wspólnego. Ten pozorny paradoks łatwo wytłumaczyć tym, że konsekwencje tego wymagania mają tak fundamentalne znaczenie dla teorii Finnisa, iż są one omówione znacznie szerzej w wielu innych częściach pracy – a to w różnych kontekstach. Stąd też, choć omówione początkowo dość lakonicznie, dobro wspólne stanowi mimo to najważniejsze spośród wymagań rozumności praktycznej w świetle wywodzenia prawa pozytywnego z naturalnego. W tym kontekście jako bardzo istotne jawi się spostrzeżenie Marka Searla, który podnosił, że *fragment, w którym Finnis wprowadza ideę dobra wspólnego w „Prawie naturalnym i uprawnieniach naturalnych”, jest decydujący zarówno dla struktury książki, jak i dla projektu normatywnego, którym się zajmuje*<sup>485</sup>. Sam Finnis nie buduje wprawdzie hierarchii wymagań rozumności praktycznej, jednak nie wyłącza to możliwości uznania, że niektóre z nich mogą być bardziej istotne od innych w świetle wspomnianego procesu wywodzenia. W odniesieniu do pojęcia moralności jako „owocu” wymagań rozumności praktycznej, Finnis pisze, że *nie każde z dziewięciu wymagań ma bezpośrednią rolę w każdym sądzie moralnym, ale niektóre moralne sądy łączą znaczenie wszystkich dziewięciu z nich wobec danej kwestii i każdy sąd moralny łączy znaczenie jednego lub więcej wymagań*<sup>486</sup>. To z kolei zdaje się otwierać drogę do przypisywania pierwszeństwa pewnym wymaganiom w kontekście tak szczególnej operacji intelektualnej, jak wywodzenie prawa pozytywnego z naturalnego.

<sup>484</sup> J. Finnis, *op. cit.*, s. 125.

<sup>485</sup> M. Searl, *A Normative Theory of International Law Based on New Natural Law Theory*, PhD thesis, 2014, London School of Economics and Political Science, s. 18.

<sup>486</sup> J. Finnis, *op. cit.*, s. 126.



#### 4.1. Pojęcie dobra wspólnego w filozofii Finnis'a

Przechodząc do bardziej precyzyjnej analizy pojęcia dobra wspólnego, należy odnotować, że Finnis zdecydowanie odrzuca utylitarne rozumienie tego pojęcia. Dobro wspólne nie stanowi sumy poszczególnych dóbr indywidualnych, dlatego że dobra stanowią wartości niemierzalne, co czyni absurdalnym rozumowanie utylitarystyczne<sup>487</sup>. Finnis pozostaje także sceptyczny w stosunku do starożytnej analogii państwa jako nawy, ponieważ zakłada ona milcząco, że społeczeństwo jako takie posiada jeden określony cel, do którego powinno dążyć w trakcie całego swego istnienia. W istocie, nie ma *jednego tylko rozsądnego planu życia lub możliwego do określenia zespołu takich planów, do których realizacji państwo powinno popychać swoich obywateli*<sup>488</sup>. Jak wiemy, założenie pluralizmu dopuszczalnych życiowych celów jest jednym z kamieni węgielnych teorii prawa naturalnego Finnis'a. Podstawowe znaczenie dobra wspólnego to zatem zespół warunków, które pozwalają na dążenie do podstawowych form dobra. Taki metacel skłania członków danej społeczności do współpracy i umożliwia koordynację ich działań<sup>489</sup>. Dlatego też Finnisowska koncepcja dobra wspólnego ma charakter proceduralny – nie jest zbudowana na przesłance, wedle której wszyscy członkowie społeczeństwa dążą do tych samych dóbr. Jednakże takie rozumowanie zawiera założenie, że istnieje zespół warunków, które muszą zostać spełnione, by człowiek mógł realizować swój plan życia, to jest rozwijać się. Ten zespół warunków może być opisany jako *konieczny element dyrektywny w myśleniu praktycznym, za pomocą którego człowiek rozważa wybór i racjonalne działanie*<sup>490</sup>. Pojęcie dobra wspólnego

<sup>487</sup> *Ibidem*, s. 111.

<sup>488</sup> *Ibidem*, s. 155.

<sup>489</sup> Zob. m.in. J. Finnis, *What is the Common Good, and Why Does It Concern the Client's Lawyer?* [w:] „South Texas Law Review” 41, 1999, s. 43. Finnis podkreśla koordynacyjne aspekty dobra wspólnego w przedmowie do III tomu swoich zebranych esejów, definiując je jako *in one way or another the benefit (whether as end or means or both) of so associating with other persons that their good purposes and one's own are advanced*, John Finnis, *Human Rights and Common Good: Introduction*, [w:] „University of Oxford Legal Research Paper Series”, Paper No. 29/2011, May 2011, s. 1.

<sup>490</sup> J. Finnis, *What is the Common Good, and Why Does It Concern the Client's Lawyer?*, „South Texas Law Review” 41, 1999, s. 44.

zostaje zatem wydrążone z jego tradycyjnej, materialnej treści, zyskuje zaś w zamian uniwersalność. Komentując swoją własną teorię w postscriptum do II wydania „Prawa naturalnego i uprawnień naturalnych”, Finnis argumentował, że jego pojmowanie dobra wspólnego – rozumianego jako zespół warunków pozwalających dążyć do dobra wspólnego – nadaje mu instrumentalny (proceduralny) charakter<sup>491</sup>.

Jakie jednak rozumienie dobra wspólnego ma znaczenie dla prawa? Finnis rozważa ten problem m.in. poprzez refleksję nad mocą wiążącą przyrzeczeń. Po przeanalizowaniu wyjaśnień „pierwszego i drugiego poziomu” (to jest, odpowiednio teorii, która postrzega moc wiążącą przyrzeczeń jako wpływającą z długotrwałej praktyki oraz teorii, wedle której moc ta wynika z obawy ludzi przed niebezpieczeństwem, że jeśli złamie się daną obietnicę, przestanie się być uważanym za godnego zaufania przy innych okazjach), Finnis przechodzi do wyjaśnienia „trzeciego poziomu”, wiążącego konieczność dotrzymywania przyrzeczeń z dobrem wspólnym. Taki sposób postępowania, argumentuje Finnis, pozwala na zapewnienie współpracy w okresie niezbędnym do zrealizowania jakiegokolwiek ludzkiego przedsięwzięcia<sup>492</sup>. Stąd ten, kto chce mieć wkład w dobro wspólne, musi dotrzymywać przyrzeczeń, w innym bowiem przypadku nie będzie możliwa jakakolwiek długotrwała kooperacja międzyludzka. Wierność im zaspokaja *stałą potrzebę dobra wspólnego, potrzebę jednostek, aby być zdolnym do czynienia między sobą rzetelnych ustaleń, w celu określonego i długotrwałego, lecz elastycznego rozwiązywania problemów koordynacyjnych i, bardziej ogólnie, dla realizacji dóbr indywidualnego samostanowienia i społeczeństwa*<sup>493</sup>. Dobro wspólne może być zatem rozumiane w dwóch kontekstach: po pierwsze, jako podstawowa zasada moralna, będąca, wspólnie z innym wymaganiami rozumności praktycznej – zakazem arbitralnych preferencji między osobami – źródłem mocy wiążącej przyrzeczeń i szerszej rzecz biorąc, zobowiązań w ogóle; po drugie, jako sam w sobie cel warty dążenia, jako że może ono być osiągnięte

<sup>491</sup> J. Finnis, *Postscript. W: Natural Law and Natural Rights*. Second edition, Oxford 2011, s. 459.

<sup>492</sup> J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*. Second edition, Oxford 2011, s. 303.

<sup>493</sup> *Ibidem*, s. 306.

jedynie wówczas, gdy człowiek jest wierny swemu słowu i realizuje obowiązki, które ta wierność za sobą pociąga.

Uważny czytelnik Finnisa, wyposażony w tę wiedzę, może teraz odnieść powyższe uwagi do omówionego wcześniej procesu wywodzenia prawa pozytywnego z naturalnego – widać teraz dość wyraźnie, że autor w swoim sposobie rozumowania podkreśla związek między stabilnością porządku społecznego a „zasadami drugiego rzędu” (ogólnymi zasadami prawa). Chociaż ucieleśniają one także inne wartości, przede wszystkim sprzyjają one stabilności i *ciągłości w sprawach ludzkich*<sup>494</sup>. Między nimi znajdują się takie zasady, jak *pacta sunt servanda*, *estoppel* i zasada czystych rąk. Są to zasady realizujące dokładnie te wartości, które mogą być wywodzone z dobra wspólnego i którym zarazem to dobro ma służyć. Uświadomienie sobie tych zależności umożliwia w pełni odslonięcie związków pomiędzy dobrem wspólnym a ogólnymi zasadami prawa. Można, jak sądzę, w uprawniony sposób twierdzić, że ogólne zasady prawa czerpią swoją moc z wartości ucieleśnianych przez dobro wspólne, a zarazem, będąc częścią prawa naturalnego, wartości te mają transmitować do systemu prawnego.

## 4.2. Dobra podstawowe i dobro wspólne z perspektywy prawa międzynarodowego

Czy teoria prawa naturalnego Johna Finnisa może zatem przyczynić się do wyjaśnienia treści ogólnych zasad prawa na płaszczyźnie prawa międzynarodowego? Prawo naturalne – w ujęciu Finnisa – oparte na koncepcji siedmiu dóbr podstawowych i dziewięciu wymagań rozumności praktycznej, których przestrzeganie ma prowadzić do pełnego spełnienia człowieka, na pierwszy rzut oka niekoniecznie zdaje się tworzyć system wyposażony w siłę eksplanacyjną w odniesieniu do wzajemnych relacji podmiotów prawa międzynarodowego – przede wszystkim państw. Mierząc się z tym problemem, należy w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, czy katalog siedmiu dóbr podstawowych broni się w kontekście relacji międzynarodowych i jeśli tak, to czy zasady rozumności praktycznej można odnieść do tej rzeczywistości.

---

<sup>494</sup> *Ibidem*, s. 288.

Jak pisał Roman Kwiecień, chociaż prawo obowiązuje z tej przyczyny, że zostało uchwalone przez uprawnione podmioty, a nie dlatego, że odzwierciedla określone wartości, to jednak nie można utrzymywać, jakoby prawo istniało w aksjologicznej próżni<sup>495</sup>. Rzeczywistość międzynarodowa, jakkolwiek kreowana przede wszystkim dzięki aktom państw i organizacji przez nie powołanych, ze swej natury nie abstrahuje od dobra jednostek. Idea, że głównym celem istnienia państwa jest zapewnienie dobrobytu jego obywateli, jest zakorzeniona w myśli europejskiej co najmniej od czasów Arystotelesa, który pisał, że *każde państwo stanowi rodzaj wspólnoty, i każda wspólnota została powołana ze względu na jakieś dobro (...) podczas gdy wszystkie wspólnoty są ukierunkowane na jakieś dobro, wspólnota najwyższa ze wszystkich i obejmująca wszystkie inne i dążąca do najwyższego z dóbr; i tą wspólnotą jest państwo, stowarzyszenie polityczne*<sup>496</sup>. Z kolei Emeryk de Vattel, autor klasycznego traktatu o prawie narodów, także podkreślał fakt, że państwo powinno służyć wszystkim obywatelom, upatrując wspólny cel członków społeczeństwa w zapewnieniu bezpieczeństwa. Dla Vattela państwa były (...) *społecznościami ludzi łączącymi się dla celu wzmacniania wzajemnego bezpieczeństwa i przewagi poprzez połączone wysiłki wspólnej siły i bezpieczeństwa*<sup>497</sup>. Echa tych stanowisk można, jak sądzę, łatwo odnaleźć także i we współczesnym prawie międzynarodowym. Poszukując wartości fundamentalnych dla społeczności międzynarodowej, należy sięgnąć przede wszystkim do Karty Narodów Zjednoczonych. Tekst artykułu 1 ustęp 1 wskazuje, że utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa jest jednym z głównych celów Narodów Zjednoczonych (lub nawet najważniejszym, jak zdaje się sugerować umiejscowienie tego postanowienia)<sup>498</sup>. To zaś służy

<sup>495</sup> R. Kwiecień, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego. Problemy wybrane*, Warszawa 2011, s. 195.

<sup>496</sup> Arystoteles, *Aristotle in 23 Volumes. Vol. 21*, translated by H. Rackham. Cambridge, MA, Harvard University Press; London, William Heinemann Ltd, 1944, sekcja [1252a], URL=<<https://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.01.0058>> (dostęp 14.09.2022).

<sup>497</sup> E. de Vattel, *The Principles of the Law of Nations or Principles of the Law of Nature, applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, transl. by Joseph Chitty, Esq., Filadelfia 1844, s. 5.

<sup>498</sup> Art. 1 ust. 1, Karta Narodów Zjednoczonych, [w:] *United Nations, Treaty Series XVI*.

dwóm dalszym celom – zachowaniu od niebezpieczeństw państwa będące pierwotnymi podmiotami prawa międzynarodowego, a także ochronie jednostek, które w sytuacji konfliktu zbrojnego lub w innych przypadkach użycia siły zawsze znajdują się w co najmniej groźnym położeniu.

Podstawowa aksjologia prawa międzynarodowego może być także wydobyta na światło dzienne poprzez odwołanie się do treści norm *ius cogens*. Chociaż ich katalog nadal stanowi przedmiot dyskusji, to ich pogładowa lista została przedstawiona przez specjalnego sprawozdawcę Komisji Prawa Międzynarodowego, a obejmuje ona zakaz agresji, ludobójstwa, niewolnictwa, apartheidu i innych form dyskryminacji rasowej, zbrodni przeciwko ludzkości, tortur, nakazuje zaś respektowanie prawa do samostanowienia i podstawowych zasad prawa humanitarne<sup>499</sup>. Nawet bez przeprowadzania głębszej analizy można wskazać, że wyliczone normy są ukierunkowane w pierwszej kolejności na ochronę dóbr jednostki, przede wszystkim życia, integralności fizycznej i psychicznej, wreszcie – godności człowieka. To wskazuje jasno, że dobrobyt jednostki stanowi jedno z głównych zainteresowań współczesnego prawa międzynarodowego. Normy *ius cogens* wraz z rozwiniętym zespołem traktatów składających się na system ochrony praw człowieka tworzą określony standard ochrony jednostki w ramach społeczności międzynarodowej. Stąd też co najmniej jedno z podstawowych dóbr wyróżnionych przez Finnisa, mianowicie życie (w szerokim sensie), jest bezpośrednio chronione przez współczesne prawo międzynarodowe. Ten wniosek nie wyczerpuje jednak związków między prawem międzynarodowym a dobrami podstawowymi, o czym niżej.

Druga kwestia dotyczy natomiast tego, czy dziewięć wymagań rozumności praktycznej wyliczonych przez Finnisa może znaleźć zastosowanie do stosunków międzynarodowych. Pytanie, kryjące się za tym problemem, jest następujące: czy można z nich wywodzić jakiegokolwiek normy prawa

---

<sup>499</sup> *Fourth report on peremptory norms of general international law (ius cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, International Law Commission Seventy-first session Geneva, 29 April–7 June and 8 July–9 August 2019, s. 26. Jak stwierdzono w przedmiotowym raporcie, [t]his list – and indeed any list, even if accurate and as comprehensive possible – is likely to raise questions, and likely to be unsatisfactory to some, at least from a normative perspective.*

międzynarodowego (a zatem wywodzić pozytywne prawo międzynarodowe z prawa naturalnego)? Bez wątplenia, nie wszystkie wymagania rozumności praktycznej mogą być wykorzystane w refleksji nad prawem międzynarodowym. Trudno byłoby oczywiście wprost zastosować wymóg posiadania spójnego planu życia czy podążania za głosem sumienia w relacjach między państwami. Inne wymagania musiałyby z kolei być poddane istotnym modyfikacjom, by mogły być przywołane w relacjach międzynarodowych. Tym niemniej, istnieje co najmniej jedna zasada obowiązująca w niezmienionym kształcie także na płaszczyźnie prawa międzynarodowego – a jest to właśnie wymaganie odnoszące się do pielęgnowania dobra wspólnego (lub, mówiąc bardziej konkretnie, realizacji wymagań z niego wynikających). Dobro to, obejmujące przede wszystkim możliwość udziału w dobrach podstawowych z zastosowaniem wskazań rozumności praktycznej, a więc odnoszące się do indywidualnego wymiaru moralności, ma bowiem także swój aspekt zbiorowy, publiczny.

Komentując myśl św. Tomasza z Akwinu, Finnis wskazał, że istnieje specyficzna kategoria dobra wspólnego – mianowicie dobro publiczne<sup>500</sup>. Obejmuje ono dwa elementy – pokój i sprawiedliwość, które są rozumiane jako brak agresji, harmonia między ludźmi i zaspokajanie podstawowych potrzeb życiowych. Wysiłki władz państwowych powinny koncentrować się na zabezpieczeniu tych warunków. Stąd też niemoralne czyny popełnione przez obywateli winny wyzwalać reakcję państwa jedynie w takim zakresie, w jakim stanowią one naruszenie pokoju i sprawiedliwości. Rolą świeckiej władzy nie jest bowiem promowanie cnoty w każdym aspekcie ludzkiego życia – jest ona ograniczona jedynie do zabezpieczenia międzyludzkich, ukierunkowanych na innych (*ad alterum*) wartości: pokoju i sprawiedliwości<sup>501</sup>. By posłużyć się słowami samego Finnisa, *poprzez propagowanie dobrego grupowego życia w ten sposób rządzący są jak płatnerze czy budowniczcy domów, których*

---

<sup>500</sup> J. Finnis, *Public Good: The Specifically Political Common Good in Aquinas*. W: *Natural Law and Moral Inquiry: Ethics, Metaphysics, and Politics in the Thought of Germain Grisez*. Washington, D.C.: Georgetown University Press. 1998. URL=<<https://www.nlprac.org/contemporary/new-natural-law-theory/documents/specifically-political>> (dostęp: 21.09. 2022)

<sup>501</sup> *Ibidem*.

*rolą jest stworzenie instrumentu nadającego się do użycia przez innych do własnych dobrych celów*<sup>502</sup>.

Jaka jest zatem relacja pomiędzy koncepcją dobra wspólnego opracowaną przede wszystkim na kartach „Prawa naturalnego i uprawnień naturalnych” a dobrem publicznym? To ostatnie powinno być traktowane właśnie jako specyficzny aspekt dobra wspólnego. Oba te dobra mają znaczenie proceduralne, obejmują bowiem zespół warunków koniecznych do tego, by ludzie mogli dążyć do dóbr podstawowych wedle swojego wyboru. Dobro publiczne obejmuje wertykalny aspekt tej kwestii, opisując podstawową przesłankę, dla której istnieje władza państwowa. Jako że współczesne prawo międzynarodowe reguluje skomplikowane stosunki, zarówno horyzontalne, to jest między państwami cieszącymi się suwerenną równością, jak również te o charakterze wertykalnym, mianowicie pomiędzy państwami i jednostkami (mam tu na myśli przede wszystkim prawa człowieka), których podmiotowość prawna jest ograniczona i, co więcej, została ustanowiona dopiero mocą decyzji państw, oba aspekty dobra wspólnego powinny być wzięte pod uwagę podczas próby zastosowania koncepcji Finnisa do realiów prawa międzynarodowego. Dobro wspólne należy więc rozumieć jako wymagania rozumności praktycznej propagujące koordynację i stabilność między podmiotami prawa, w szczególności poprzez uzasadnienie mocy wiążącej zobowiązań umownych, a także potrzebę zapewnienia pokoju i sprawiedliwości, które to wartości stanowią warunki wstępne dla pełnego rozkwitu człowieka, osiąganego poprzez realizowanie siedmiu dóbr podstawowych. Przyjęcie takiego punktu widzenia, pozwala na pogodzenie wciąż państwowocentrycznego charakteru prawa międzynarodowego, jak i indywidualistycznego charakteru fundamentalnych dla teorii Finnisa rozważań.

Jak wskazywałem wyżej, wymagania dobra wspólnego odgrywają prawdopodobnie najważniejszą rolę w wywodzeniu prawa pozytywnego z naturalnego. Jest tak między innymi dlatego, że nakazują wierność powziętym zobowiązaniom, a zatem uzasadniają obowiązywanie zasady *pacta sunt servanda*, jednej z podstawowych ogólnych zasad prawa. Nadto, wymagania dobra wspólnego służą zapewnieniu stabilności i ciągłości ludzkich spraw, co w ujęciu Finnisa stanowi jedną z podstawowych

---

<sup>502</sup> *Ibidem*.

wartości ucieleśnianych przez ogólne zasady prawa. Ta stabilność jest także realizowana dzięki zachowywaniu pokoju i sprawiedliwości, składających się na dobro publiczne. Koncepcja dobra wspólnego powinna być zatem postrzegana jako pojęcie kluczowe dla stworzenia pomostu pomiędzy moralną (albo „mądrościową”) częścią teorii Finnis’a a jej elementami prawnymi i politycznymi. Aby zgłębić kwestię znaczenia dobra wspólnego dla prawa międzynarodowego, należy teraz przeanalizować jego relację do jednej z ogólnych zasad prawa – to jest zasady dobrej wiary, które zdaje się odgrywać podobną rolę w sferze prawa międzynarodowego, jak wymagania dobra wspólnego na gruncie prawa naturalnego Finnis’a.

Przed przystąpieniem do tej analizy, niejako na marginesie można dodać, że sam Finnis pozostawał sceptyczny wobec skuteczności prawa międzynarodowego. W zwięzłym artykule opisał je raczej pesymistycznie jako „wadliwy przykład prawa” (*a defective example of law*)<sup>503</sup>. Zarzuty Finnis’a w stosunku do prawa międzynarodowego obejmowały niejasne kryteria jego tworzenia i identyfikowania, ryzyko działania w złej wierze przez podmioty tego prawa, wreszcie – kontrowersyjny nieraz sposób działania Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości<sup>504</sup>. Jak wynika z powyższego, Finnis postrzegał prawo międzynarodowe jako system, w którym najwyraźniej częściej ujawnia się zła niżli dobra wiara. Nie wyklucza to wszakże możliwości przyjęcia, że jego teoria prawa naturalnego może mieć pewną siłę wyjaśniającą w stosunku do tak specyficznego źródła prawa międzynarodowego, jak ogólne zasady prawa. Niezależnie od tego należy podkreślić, że Finnis wyraźnie odnosił pojęcie dobra wspólnego także do społeczności międzynarodowej – w „Prawie naturalnym i uprawnieniach naturalnych”, podsumowując swoje rozważania odnoszące się do zalet mechanizmów tworzenia międzynarodowego prawa zwyczajowego, wskazał, że uznanie określonych reguł tworzenia się zwyczaju przez państwa pozwala na promowanie dobra wspólnego społeczności międzynarodowej i stawienia czoła problemom koordynacji działań lub rozwiązywania problemów „inaczej nierozwiązywalnych”<sup>505</sup>.

<sup>503</sup> J. Finnis, *Ministers, International Law, and the Rule of Law*, URL=<<http://judicialpowerproject.org.uk/ministers-international-law-and-the-rule-of-law/>> (dostęp: 17.09. 2022).

<sup>504</sup> *Ibidem*.

<sup>505</sup> J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*. Second edition, Oxford 2011, s. 244.



Nie wydaje się zatem, jakoby w odniesieniu do społeczności międzynarodowej pojęcie dobra wspólnego było rozumiane odmiennie niż w pozostałych częściach teorii Finnis'a. Wydaje się, że aprobował on zatem możliwość zastosowania koncepcji dobra wspólnego do społeczności ustanowionej przede wszystkim przez państwa. Po drugie, jeżeli istnieje możliwość osiągnięcia dobra wspólnego w relacjach, którymi rządzi prawo naturalne, to obraz prawa międzynarodowego nie może być chyba aż tak pesymistyczny, jak wydawałoby się na pierwszy rzut oka.

Jak wskazywałem wyżej, refleks zasady dobra wspólnego w prawie międzynarodowym może stanowić fundamentalna ogólna zasada prawa – zasada dobrej wiary. Poniżej przedstawię krótko jej charakterystykę, treść oraz rolę pełnioną w systemie prawa międzynarodowego – a także, co najistotniejsze, postaram się wykazać jej związki z wymaganiami dobra wspólnego w rozumieniu Finnisowskim.

### 4.3. Zasada dobrej wiary – jej treść, charakterystyka i znaczenie

Pojęcie dobrej wiary ma swoje źródło w rzymskim *fides*, kojarzonym z takimi cnotami jak zaufanie, staranność i honorowe postępowanie. W średniowiecznej Europie była ona postrzegana jako zasada moralna<sup>506</sup>. Pojęcie dobrej wiary było włączone do wielu międzynarodowych traktatów, zawartych w klasycznym okresie rozwoju prawa międzynarodowego, począwszy od kończących wojnę trzydziestoletnią traktatów z Münster i Osnabrück<sup>507</sup>. Była także przedmiotem refleksji teoretycznych. Hugo Grocjusz, wyrażając swój sprzeciw wobec koncepcji *inter arma silent leges*, posłużył się terminem *fides*, aby wykazać *miarę prawa i uczciwości*, to jest wzorzec postępowania, jakie powinno być respektowane przez państwa<sup>508</sup>. Vattel, który część swoich „Zasad prawa narodów” poświęcił analizie zawierania

<sup>506</sup> E. Lis, *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, [w:] „Studia Iuridica Lublinensia”, vol. XXV, 1, 2016, s. 28.

<sup>507</sup> R. Kolb, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, 2000, s. 27.

<sup>508</sup> H. Grotius, *The Rights of War and Peace, Book III, Together with Grotius's Prolegomena to the First Edition of De Jure Belli ac Pacis*, Edited and with an Introduction by Richard Tuck, 2005, s. 1752.

traktatów, utrzymywał, że ta zasada dobrej wiary wymagała jasnego i jednoznacznego wyrażenia woli, a także sprzeciwiała się stosowaniu podstępów<sup>509</sup>. Jak podnosił, *dobra wiara winna państwa we wszystkich konwencjach*<sup>510</sup>.

We współczesnej nauce prawa międzynarodowego wyróżnia się trzy możliwe znaczenia dobrej wiary: subiektywne (dobra wiara rozumiana jako przeżycie psychiczne), semiobiektywne (dobra wiara jako standard postępowania), wreszcie obiektywne (dobra wiara jako ogólna zasada prawa). W tym trzecim znaczeniu dobra wiara konstytuuje ogólną zasadę prawa i metanormę, stosowaną do innych ogólnych zasad. Co więcej, chroni ona wspólny interes przeciwko stanowiącymi nadużycie roszczeniami jednostek<sup>511</sup>. Można rozróżnić obiektywną dobrą wiarę w sensie pozytywnym i negatywnym<sup>512</sup>. Podczas gdy ta pierwsza uzasadnia moc wiążącą zobowiązań międzynarodowych, to druga chroni uzasadnione oczekiwania i nie pozwala na uzyskiwanie korzyści z czyjogoś nielojalnego zachowania. Ogólnie rzecz biorąc, to właśnie dzięki zasadzie dobrej wiary państwa mogą rozsądnie pokładać *zaufanie i pewność* w słowach przedstawicieli innych narodów<sup>513</sup>.

Polski badacz problematyki zasady dobrej wiary, Marcin Kałduński, stwierdziwszy wieloznaczność tego pojęcia, dostrzegł jego właściwą treść w jedności słów i czynów, zgodności tego, co zadeklarowane, z tym, co rzeczywiście się czyni<sup>514</sup>. To pozwala na osiągnięcie przynajmniej pewnego stopnia stabilności i przewidywalności relacji międzynarodowych, nie tylko na płaszczyźnie zobowiązań traktatowych, ale i wszędzie tam, gdzie państwo zaciąga określone zobowiązania. Co niemniej istotne, dobra wiara jest równocześnie powiązana z rozsądkiem,

---

<sup>509</sup> Co więcej, jak wskazywał, [t]he faith of treaties is basely prostituted by studying to couch them in vague or equivocal terms, to introduce ambiguous expressions, to reserve subjects of dispute, to overreach those with whom we treat, and outdo them in cunning and duplicity. Let the man who excels in these arts boast of his happy talents, -and esteem himself a keen negotiator: but, reason and \*the sacred law of nature will class him as far beneath a vulgar cheat (...) Emmerich de Vattel, *op. cit.*, s. 234.

<sup>510</sup> *Ibidem*, s. 241.

<sup>511</sup> R. Kolb, *op. cit.*, s. 107.

<sup>512</sup> M. Kałduński, *op. cit.*, s. 142.

<sup>513</sup> B. Cheng, *op. cit.*, s. 139.

<sup>514</sup> M. Kałduński, *op. cit.*, s. 121.

jako że tylko rzeczywiste jej realizowanie może doprowadzić państwa do osiągnięcia ich traktatowych celów<sup>515</sup>. Dobra wiara może być zatem rozpatrywana na trzech płaszczyznach: moralnej, logicznej i prawnej. W odniesieniu do pierwszego z tych wymiarów, należy stwierdzić, że wprowadza on do systemu prawa wartości pozaprawne, tworzy minimalny standard etycznego zachowania, bowiem *stanowi pomost pomiędzy prawem a systemem norm pozaprawnych*<sup>516</sup>. Jeśli chodzi o wymiar logiczny, to istnienie zasady dobrej wiary postrzegane jest jako konieczność, bowiem system prawny jej pozbawiony nie byłby w stanie funkcjonować. Kałduński powołuje się przy tym na Ludwika Ehrlicha, który wyraził pogląd, że czysto teoretyczne uchylenie zasady dobrej wiary za zgodą wszystkich państw przyniosłoby zakończenie istnienia prawa międzynarodowego w dzisiejszym znaczeniu tego słowa<sup>517</sup>. Na marginesie należy odnotować, że Ehrlich wskazywał właśnie na zasadę dobrej wiary jako na podstawową zasadę prawa międzynarodowego, uzasadniającą moc obowiązującą raz przyjętych zobowiązań, a więc zasadę, na której opiera się prawo międzynarodowe jako system<sup>518</sup>. W ujęciu tego badacza, będącego przedstawicielem pozytywizmu prawniczego, moc wiążąca norm prawa międzynarodowego opiera się na ogólnych, przyjętych przez państwo zasadach, *a w ostatniej linii z zasady dobrej wiary*<sup>519</sup>. Zarazem jednak, jak wskazano wyżej, brak zasady prawa międzynarodowego uniemożliwiałby funkcjonowanie systemu prawa jako takiego. Nawet bowiem w tych systemach, w których istnienie zasady dobrej wiary jest sporne, można wskazać na inne instytucje, które wprowadzają wartości ucieleśniane przez dobrą wiarę<sup>520</sup>. W istocie trudno wyobrazić sobie system prawa nieobejmujący takiej zasady, uzasadniającej z jednej strony moc wiążącą zobowiązań, a z drugiej – wprowadzającej do prawa oceny moralne.

<sup>515</sup> *Ibidem*, s. 121.

<sup>516</sup> *Ibidem*, s. 124.

<sup>517</sup> *Ibidem*, s. 125.

<sup>518</sup> L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 8-9, 14.

<sup>519</sup> *Ibidem*, s. 79.

<sup>520</sup> Są to tzw. *piecemeal solutions*, jak np. dorozumiane warunki, *frustration* lub *estoppel*, które mają za zadanie wprowadzać słuszość w stosunkach prawnych. Zob. Jan Halberda, *Estoppel w angloamerykańskim prawie prywatnym*, Kraków 2020, s. 37-38.

Znaczenie zasady dobrej wiary jest podkreślane przez tych badaczy, którzy rozważają, czy powinna być ona włączona do katalogu norm *ius cogens*, które stosownie do art. 53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów stanowią normy, od których żadne odstępstwo nie jest dozwolone i które mogą być zmienione jedynie przez późniejszą normę prawa powszechnego o tym samym charakterze. Niektórzy z autorów, uznając, że derogacja normy peremptoryjnej jest teoretycznie możliwa, lecz niedozwolona, wskazują, że uchylene zasady dobrej wiary jest teoretycznie niemożliwe ze względów logicznych i stąd też zasada ta nie powinna być umieszczona w katalogu norm *ius cogens*. Taki pogląd zakłada zatem fundamentalny dla systemu prawa międzynarodowego charakter dobrej wiary jako metanormy prawa międzynarodowego. Obserwacja ta nie jest uważana przez wszystkich badaczy za trafną, jako że niektórzy z nich włączają zasadę dobrej wiary w poczet norm *ius cogens* właśnie z tej przyczyny, że jej uchylene doprowadziłoby do rozpadu całego systemu prawa międzynarodowego<sup>521</sup>. Wydaje się jednak, że sygnalizowana dyskusja jest napędzana przede wszystkim przez różnice co do dokładnej definicji norm *ius cogens*, tym niemniej wszyscy jej uczestnicy podkreślają znaczenie zasady dobrej wiary jako konieczności logicznej, na której zbudowany jest system prawa międzynarodowego.

Dobra wiara, rozumiana jako zasada prawna, pełni trzy główne funkcje: formacyjną (stanowi bowiem podstawę uzasadnienia istnienia innych norm prawa międzynarodowego, jak *pacta sunt servanda* czy *acta sunt servanda*), regulacyjną (rządzi powstawaniem, zmianą i wykonywaniem zobowiązań, ulegając konkretyzacji na gruncie określonych relacji prawnych), a także funkcję ochronną, jako że system prawny udziela swojego poparcia tym, którzy działają w dobrej wierze<sup>522</sup>.

Marcin Kałduński wyróżnia zasadę wykonywania zobowiązań w dobrej wierze (obecną w wielu krajowych systemach prawnych) oraz znacznie szerszą zasadę, która może być wywiedziona z „ogólnego pojęcia” prawa<sup>523</sup>. Według Kałduńskiego, dobra wiara służy jako podstawa dla takich kluczowych zasad, jak m.in. estoppel, *pacta sunt servanda* i *acta sunt servanda*, zabezpieczając efektywność i stabilność zobowiązań

<sup>521</sup> R. Kolb, *op. cit.*, s. 133.

<sup>522</sup> M. Kałduński, *op. cit.*, s. 138.

<sup>523</sup> *Ibidem*, s. 86.

międzynarodowych<sup>524</sup>. Z kolei wedle Roberta Kolba, zasada dobrej wiary służy jako podstawa wielu innych ogólnych zasad, które wywodzą swoją treść i moc wiążącą z zasady dobrej wiary. Jak pisał, [*l]e rôle du principe consiste à fonder et à nourrir de substance de multiples principes, institutions et normes qui découlent de lui comme étant ses concrétisations*<sup>525</sup>. Zasady wywodzone z dobrej wiary mają wielkie znaczenie dla całego systemu prawa międzynarodowego, by wymienić choćby estoppel, *nemo commodum capere potest ex propria turpitudine*, lub *pacta sunt servanda*. Jak podkreślał Bin Cheng, ta ostatnia zasada stanowi *nic innego jak wyraz zasady dobrej wiary*, która rządzi życiem zarówno jednostek, jak i całych narodów<sup>526</sup>.

Związki zasady dobrej wiary z zasadą *pacta sunt servanda* zasługują na nieco szersze omówienie. Podobnie jak wymagania dobra wspólnego na gruncie teorii Finnisa uzasadniają moc wiążącą złożonych przyrzeczeń, tak dobra wiara służy jako podstawa *pacta sunt servanda*. Tworzy ona filozoficzną i prawną podstawę i poprzedza ją, zarówno logicznie, jak i chronologicznie<sup>527</sup>. To właśnie dobra wiara chroni uzasadnione zaufanie podmiotów prawa względem zachowania innych, które jest fundamentalnego znaczenia dla całego systemu, bowiem wedle słów Geорга Schwarzenbergera *prawo każdego typu opiera się na spełnianiu oczekiwań*<sup>528</sup>. Stąd też bezpośredni związek zasady dobrej wiary z dobrem wspólnym jest silnie akcentowany<sup>529</sup>. Chroniąc uzasadnione oczekiwania, stabilizuje ona stosunki społeczne. Jej pierwotny charakter względem zasady *pacta sunt servanda* podkreśla dodatkowo jej podstawowy charakter, jako że w ujęciu niektórych badaczy to właśnie zasada *pacta* stanowi zasadniczą (choć nie

<sup>524</sup> Zob: *Ibidem*, s. 142.

<sup>525</sup> R. Kolb, *op. cit.*, s. 107.

<sup>526</sup> B.Cheng, *op. cit.*, s. 120.

<sup>527</sup> R. Kolb, *op. cit.*, s. 98, 101.

<sup>528</sup> R. Kolb, *op. cit.*, s. 125.

<sup>529</sup> *Au niveau le plus général, philosophique, il faut dire que le principe de bonne foi est une notion solidariste (...) Le droit international ne peut vivre que d'une juste synthèse entre la volonté et la bonne foi : entre l'autonomie et la solidarité, les deux forces essentielles de tout droit. Le combat de la bonne foi s'accuse par moments dramatiquement dans cette société internationale traditionnellement si réfractaire à l'idée du droit et de communauté, et où la volonté, appuyée sur le bastion de la souveraineté, s'arrogeait une place de dictateur aux pleins pouvoirs*, R. Kolb, *op. cit.*, s. 648.

jedyną) regułę uznania w hartowskim znaczeniu w prawie międzynarodowym<sup>530</sup>. Można postawić tezę, że jest tak, ponieważ dobra wiara wprowadza do prawa określone standardy moralne, zaś moc wiążąca wymienionych wyżej ogólnych zasad prawa płynie właśnie z wartości takich jak uczciwość, lojalność, szczerłość ucieleśnianych przez zasadę dobrej wiary. Bez choćby minimalnego komponentu moralnego system prawa międzynarodowego rozpadłby się. Stąd też *zasada dobrej wiary jest być może najważniejszą* [spośród innych ogólnych zasad prawa], *jako że na niej opierają się liczne reguły prawa międzynarodowego*<sup>531</sup>. Do roli zasady dobrej wiary odniósł się MTS w orzeczeniu dot. *Border and Transborder Armed Actions*. Wyrok ten zdaje się potwierdzać metacharakter dobrej wiary, jak bowiem stwierdził Trybunał, choć dobra wiara jako taka nie kreuje konkretnych zobowiązań, to rządzi ona ich powstawaniem i wykonywaniem<sup>532</sup>.

W odniesieniu zaś do wykonywania wspomnianych zobowiązań, zasada dobrej wiary w znaczeniu negatywnym nakłada ograniczenia na wykonywanie praw podmiotowych, właśnie w tym celu, aby chronić takie wartości, jak uczciwość i lojalność w stosunkach międzynarodowych. W sprawie *Iron Rhine Arbitration* Stały Trybunał Arbitrażowy stanął przed pytaniem, czy Holandia, oddziałując w określony sposób na drogę kolejową Iron Rhine, która od zawarcia Traktatu o rozdziale w 1839 r. była przedmiotem pewnych praw belgijskich na terytorium Niderlandów, naruszyła zasady dobrej wiary i rozsądku. Sporne środki, zastosowane przez Holandię, nie były dyskryminujące, lecz nie były również najmniej niekorzystne dla Belgii. Trybunał orzekł, że Królestwo Niderlandów nie jest zobowiązane do stosowania ustawodawstwa krajowego i polityki wewnętrznej w odniesieniu do reaktywacji drogi kolejowej Iron Rhine w sposób bardziej korzystny niż innych dróg kolejowych w Niderlandach, chyba że takie niedyskryminacyjne podejście powodowałoby

---

<sup>530</sup> T. Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford 1990, s. 187-189 oraz *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford 1995, p. 42. Wiążąca moc *pacta sunt servanda* jest z kolei uzasadniana przez tego autora okolicznością, że państwa są członkami społeczności międzynarodowej.

<sup>531</sup> S. Reinhold, *Good Faith in International Law*, [w:] (2) UCL Journal of Law and Jurisprudence 2013, s. 1.

<sup>532</sup> *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J.Reports 1988.

zaprzeczenie belgijskiego prawa tranzytu lub uczyniłoby wykonywanie tego prawa nierozsądnie utrudnionym<sup>533</sup>. W ten sposób, wykonywanie jakichkolwiek praw państwa, nawet w sposób niedyskryminujący, powinno być oceniane w świetle zasady dobrej wiary w ten sposób, by nie tworzyć bezzasadnych, nierozsądnych trudności w wykonywaniu praw innych państw. Inne postępowanie stanowiłoby nadużycie prawa, a więc stan sprzeczny z wartościami wypływającymi z zasady dobrej wiary. Aby tego uniknąć, każde wykonywanie prawa przez państwo powinno być oceniane w świetle jego celu, lub mówiąc bardziej precyzyjnie – w świetle uzasadnionego interesu podlegającego ochronie<sup>534</sup>. W braku istnienia takiego interesu, wykonywanie prawa podmiotowego nie powinno być chronione przez normy prawne. Stąd też, dobra wiara – w znaczeniu negatywnym – chroni uzasadnione zaufanie pokładane przez jedno państwo w drugim, a zarazem zapobiega absolutyzowaniu praw podmiotowych. W taki właśnie sposób przyczynia się do tworzenia zespołu warunków, które pozwalają na ochronę międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, redukując ryzyko powstania międzynarodowych sporów.

#### 4.4. Podsumowanie

Z powyższych rozważań można wyciągnąć kilka wniosków ogólniejszej natury. Po pierwsze, będąc koniecznością logiczną, zasada dobrej wiary stanowi kamień węgielny systemu prawa międzynarodowego, który – w przypadku jej uchylecia – przestałby istnieć w obecnym kształcie. Trudno jednak, nawet w formie eksperymentu myślowego, wyobrazić sobie system prawny, który nie wymagałby od swoich podmiotów wierności zobowiązaniom, albo dopuszczałby ich realizację w złej wierze. Konsekwencje takiego hipotetycznego podejścia zostały zaprezentowane w orzeczeniu arbitrażowym w sprawie *Turnbull*, w którym stwierdzono, że wola – wyrażona przez umawiające się strony – musi być respektowana, w imię *niezmiennego prawa sprawiedliwości i słuszności: zasady pacta sunt servanda* – inaczej bowiem prawo nie miałoby żadnej

<sup>533</sup> *Award of the Tribunal in the Arbitration regarding the Iron Rhine („Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, Haga, 24 maja 2005.

<sup>534</sup> B. Cheng, *op. cit.*, s. 128.

innej sankcji niż *chytryść najbardziej przebiegłego lub brutalną siłę najsilniejszego fizycznie*<sup>535</sup>. Zasada *pacta* (jak wiemy, uzasadniana właśnie przez zasadę dobrej wiary), została zaprezentowana tu jako norma niepodlegającą zmianie lub uchyleń, będąc emanacją określonych wartości pozaprawnych, bez których wszakże system prawny nie mógłby funkcjonować. To właśnie te wartości, których nośnikami są ogólne zasady prawa, pozwalają na przekształcenie woli stron umowy w prawo obowiązujące między nimi. Przemoc została z kolei przywołana jako przykład czynnika decydującego w porządku prymitywnym, nieopartym na wzmiankowanych wartościach. Odpowiedź na pytanie, czy taki system w ogóle może być postrzegany jako prawo, nie mogłaby być raczej pozytywna. Taki system bowiem nie tylko nie przewidywałby efektywnej sankcji dotyczącej naruszających obowiązki, ale co gorsza, nie pozwalałby na precyzyjne określenie treści tych obowiązków, a zatem tego, jakiego działania lub zaniechania oczekuje się od podmiotu prawa – a byłoby tak, gdyby powstaniem i wykonywaniem zobowiązań nie miała rządzić zasada dobrej wiary. Drugi wniosek można sformułować zatem w następujący sposób: zasada dobrej wiary nie może być uchylona, bowiem to właśnie z niej wynikają racje podstawowe dla całego systemu prawnego.

Po trzecie, służy ona uzasadnieniu tak kluczowych, dalszych ogólnych zasad prawa, jak *estoppel* i *pacta sunt servanda*, czy zasady stanowiącej o mocy wiążącej aktów jednostronnych państw – *acta sunt servanda*<sup>536</sup>. W orzeczeniu w sprawie *Nuclear Tests* Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że istnieją kluczową wartością dla powodzenia międzynarodowej współpracy jest wzajemne zaufanie (*trust and confidence*).

<sup>535</sup> *Turnbull. Manoa Company (Limited), and Orinoco Company (Limited) Cases*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IX, 1903-1905, p. 304. To stwierdzenie zostało przytoczone również *in extenso* w wyroku wydanym w sprawie *International Fisheries Company (U.S.A.) v. United Mexican States*, Reports of International Arbitral Awards Vol. IV, Decisions of Claims Commissions Mexico-United States, s. 716.

<sup>536</sup> W kontekście relacji zasady dobrej wiary i zasady *estoppel* zob. np. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment*, I.C.J. Reports 1984, s. 305. W tej sprawie MTS podkreślił, że zasada *estoppel*, niezależnie od jej statusu w różnych porządkach prawnych, wynika z fundamentalnej zasady dobrej wiary i słuszności. Wywiódł też, że wprawdzie niejednoznaczne i niejasne zachowanie USA miało jednak taki charakter, że nie mogło wprowadzić Kanady w błąd co do intencji działającego. Stąd też nie istniało na gruncie tej sprawy uzasadnione zaufanie, które mogłoby podlegać ochronie.



W dobie coraz większej intensyfikacji tej współpracy, *zainteresowane państwa mogą przyjmować do wiadomości jednostronne deklaracje i pokładać w nich zaufanie, oraz są uprawnione do wymagania, aby zobowiązanie tak powstałe było respektowane*<sup>537</sup>. Jak wskazał Victor Rodríguez Cedeño, Specjalny Sprawozdawca KMP, *ogólnie rzecz biorąc, moc wiążąca aktów jednostronnych wydaje się mieć swoją podstawę w dobrej wierze*<sup>538</sup>.

Po czwarte, zapewnia ona stabilność i przewidywalność relacji międzynarodowych. Przykładowo, w sprawie *Samoan Claims* arbiter – król Norwegii Oskar II – stwierdził, że reprezentanci stron traktatu (Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych i Niemiec) uznali samoński rząd tymczasowy, to mocarstwa te *były związane zasadami międzynarodowej dobrej wiary, aby utrzymać sytuację w ten sposób utworzoną do czasu, aż za wspólnym porozumieniem nie zostanie podjęta inna decyzja*<sup>539</sup>. To właśnie z zasady dobrej wiary wynikał obowiązek powstrzymania się przez amerykańskie i brytyjskie władze wojskowe od działania przed pojawieniem się instrukcji wydanych przez wszystkie strony traktatu. Zasady dobrej wiary zostały powołane jako normy nakładające zobowiązanie do wzajemnie lojalnego, przewidywalnego zachowania. Stąd też konieczne było zachowanie aktualnego stanu rzeczy – tak aby wszystkie strony traktatu mogły wypracować wspólne stanowisko. Wydaje się także, że w tym przypadku dobra wiara została potraktowana jako źródło zobowiązania do niepodejmowania działań sprzecznych z proklamacją uznającą samoński rząd tymczasowy, wydaną przez przedstawicieli konsularnych stron traktatu.

Wreszcie, zasada dobrej wiary ma zarówno etyczny, jak i prawny charakter. Jak wskazał arbiter amerykański w swojej opinii odrębnej w sprawie *Santa Isabel Claims (Cornelia J. Pringle, et. al.)*, dotyczącej grupy Amerykanów, którzy w 1916 r. zostali nieformalnie zapewnieni przez przedstawiciela władz meksykańskich

<sup>537</sup> *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgement*, I.C.J. Reports 1974, s. 239.

<sup>538</sup> *Fifth report on unilateral acts of states*, by Mr. Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur, DOCUMENT A/CN.4/525, s. 111. Tak też: Marcin Kałduński, *op. cit.*, s. 195-196. On the other hand, the consensualists do not accept binding force of unilateral acts, perceiving them as declarations of political, rather than legal nature. As wrote Robert Kolb, *le dogme consensualiste du droit international commande la mise à l'écart des actes unilatéraux en tant que source indépendante d'obligations*, Robert Kolb, *op. cit.*, s. 313.

<sup>539</sup> *Samoan Claims*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IX, s. 25.

o swoim bezpieczeństwie, a następnie zamordowani na terytorium Meksyku przez grupę uzbrojonych ludzi, jedną z podstawowych zasad słuszności (*equity*) jest to, że kiedy dana strona utrzymuje istnienie jakiegoś faktu, to okoliczność ta wyklucza (na zawsze) utrzymywanie przez nią, że jest inaczej<sup>540</sup>. Jak wskazywał, efekt swoistej prekluzji jest zasadniczą treścią zasady estoppel – strona sporu nie może przeciwstawiać swoich praw drugiej stronie, która w dobrej wierze opierała się na jej postępowaniu i z przyczyny tego zaufania jej pozycja zmieniałaby się na gorszą<sup>541</sup>.

W świetle teorii Finnisa, bliźniaczą rolę odgrywa dobro wspólne. Jak wskazywałem, to szczególne wymaganie rozumności praktycznej umożliwia powiązanie etycznej części jego teorii z jej komponentem prawnym, podobnie jak dobra wiara wiąże wartości moralne z systemem prawnym. I tak jak nie da się pomyśleć systemu prawnego niezawierającego przynajmniej minimalnego poziomu standardów moralnych, tak też nie da się rozważać prawa naturalnego Finnisa bez odwołania do dobra wspólnego, jako że ma ono następstwa kluczowe dla podstaw teoretycznych takich zjawisk, jak wspólnota, zobowiązania, władza i wreszcie prawo. Jest też najczęściej powoływanym wymaganiem rozumności praktycznej.

Po drugie, wymagania dobra wspólnego uzasadniają moc wiążącą przyrzeczeń. Prowadzi to do wniosku, że na płaszczyźnie powstawania zobowiązań odgrywają one rolę podobną do zasady dobrej wiary w ujęciu pozytywnym, uzasadniającej dalsze zasady, takie jak *pacta sunt servanda* czy *acta sunt servanda*. W myśl teorii Finnisa i nauki prawa międzynarodowego, odpowiednio dobro wspólne i dobra wiara ochraniają stabilność i trwałość relacji społecznych (międzypaństwowych). Jak wskazywał Bin Cheng, *w istocie, jak powiedział Arystoteles, większość naszych codziennych relacji – mianowicie te, które są dobrowolne – są regulowane przez umowy, a jeśli te stracą swoją moc wiążącą, stosunki międzyludzkie przestaną istnieć. A gładkość tych stosunków zależy w dużej mierze od poziomu dobrej wiary, z którym nasze relacje umowne lub traktatowe są zachowywane*<sup>542</sup>. Dobra wiara – stanowiąc wyraz prawnonaturalnego wymagania dobra wspólnego

<sup>540</sup> C.J. Pringle, et. al., (Santa Isabel Claims) (U.S.A.) v. United Mexican States, Mexico/USA, Special Claims Commission, s. 803.

<sup>541</sup> *Ibidem*.

<sup>542</sup> B. Cheng, *op. cit.*, s. 120.

– tworzy zespół warunków podstawowych dla podejmowania przez ludzi wspólnych przedsięwzięć. Oba z analizowanych pojęć mają także wymiar publiczny, bowiem chroniąc przewidywalność i stabilność relacji ludzkich czy międzypaństwowych, przyczyniają się do ochrony pokoju wewnątrz społeczeństwa i redukcji ryzyka konfliktów. Jest to także bezpośrednia konsekwencja ich moralnej treści.

Stąd też uprawnionym jest wniosek, że zasada dobrej wiary – w znaczeniu obiektywnym – odgrywa na gruncie prawa międzynarodowego podobną rolę, jak wymagania dobra wspólnego w systemie prawa naturalnego proponowanym przez Finnisia. Takie skojarzenie tych dwóch pojęć jest możliwe, ponieważ – jak wskazywałem powyżej – pojęcie dobra wspólnego jest w myśli Finnisia pojęciem dość elastycznym, wyodrąbnionym ze swojej materialnej treści i wyposażonym przede wszystkim w znaczenie proceduralne (jest to *przede wszystkim instrumentalne pojęcie dobra wspólnego*, jak pisał jeden z komentatorów Finnisia<sup>543</sup>). Jak wskazuje się w nauce prawa międzynarodowego, nie ma wielu spraw, które w relacjach międzynarodowych byłyby traktowane jako wspólne dobro<sup>544</sup>. Specyficzne znaczenie, przypisywane przez Finnisia pojęciu dobra wspólnego, pozwala na uniknięcie myślenia życzeniowego w prawie międzynarodowym i na posłużenie się pojęciem wyposażonym w konkretną treść moralną, obowiązującą nie tylko w kontekście specyficznej, partykularnej aksjologii. Zasada dobrej wiary nadaje zaś normom moralnym wynikającym z wymagań dobra wspólnego moc prawną, stanowiąc pomost między prawem międzynarodowym a moralnością. Ta ostatnia może więc znaleźć ucieleśnienie w bardziej szczegółowych ogólnych zasadach prawa. Zasada dobrej wiary nie tylko uzasadnia te ostatnie, ale wpływa też na ich kształt stosownie do wymagań dobra wspólnego, przykładowo przesądzając, jakie zachowanie należy uznać w konkretnej sprawie za lojalne i uczciwe (jak w sprawie *Samoan Claims*). I chociaż dla pozytywisty może to stanowić jedynie dowód na „zalegalizowanie” przez prawo pozytywne pewnych zasad moralnych<sup>545</sup>, to o prawnonaturalnym statusie zasady dobrej wiary świadczy nie tylko jej moralna treść,

<sup>543</sup> M. Searl, *op. cit.*, s. 16.

<sup>544</sup> R. Kwiecień, *op. cit.*, s. 190.

<sup>545</sup> S. Besson, *General Principles in International Law – Whose Principles?*, s. 46.

ale i właśnie fundamentalna, strukturalna rola przez nią odgrywana, która powoduje, że musi się ona (lub jej ekwiwalent) znaleźć w każdym prawidłowo funkcjonującym porządku prawnym. Z drugiej strony, nie jest też tak, że stykając się z prawem naturalnym, mamy do czynienia z *droit sans auteur*<sup>546</sup>, przeciwnie – normy wynikające z dobra wspólnego w rozumieniu Finnisowskim, a obecne w prawie międzynarodowym dzięki zasadzie dobrej wiary, stanowią konsekwencję zastosowania wymagań rozumności praktycznej do katalogu obiektywnie istniejących dóbr podstawowych. Nieprzypadkowo też w literaturze wskazuje się na związki dobrej wiary z rozsądkiem – podobnie bowiem jak wartości, którym daje wyraz prawo naturalne, dobra wiara i wynikające z niej dalsze zasady umożliwia budowanie sensownych relacji między podmiotami prawa, stabilność i ciągłość podejmowanych przedsięwzięć. Nadto, dobra wiara w znaczeniu obiektywnym uzasadnia obowiązywanie innych ogólnych zasad prawa, które są w mocy nie tyle dlatego, iżby wynikały z bliżej niedookreślonej „istoty samego prawa”, lecz dlatego, że są uzasadniane przez obiektywne, pozaprawne wartości, bez których wszakże to prawo nie mogłoby istnieć w pożądanym kształcie.

## Bibliografia:

### 1. Traktaty

*Convention (XII) relative to the Creation of an International Prize Court. The Hague, 18 October 1907 (Convention relative à l'établissement d'une cour internationale des prises)*, [w:] *Documents diplomatiques. Deuxième conférence internationale de la paix, 1907*, Paryż 1908.

*Charter of the United Nations*, 24 October 1945, United Nations, Treaty Series XVI.

*Vienna Convention on the Law of Treaties*, [w:] United Nations, Treaty Series, vol. 1155.

### 2. Wyroki i opinie odrębne

*Award of the Tribunal in the Arbitration regarding the Iron Rhine („Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom*

---

<sup>546</sup> *Ibidem*, s. 63.

- of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, Haga, 24 maja 2005.
- Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1988.
- Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment*, I.C.J. Reports 1984.
- Différend opposant la Grande-Bretagne et le Portugal dans l'affaire Yuille, Shortridge & Cie. Sentence prononcée par le Sénat de la Ville libre de Hambourg le 21 octobre 1861*, Recueil des Sentences Arbitrales.
- Gentini Case (of a general nature)*, Reports of International Arbitral Awards, Volume X, 1903, Italian-Venezuelan Commission.
- International Status of South West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, Separate Opinion (bilingual) of judge Sir Arnold McNair*.
- Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment*, I.C.J. Reports 1974.
- Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, Separate Opinion of judge Bruno Simma*, I.C.J. Reports 2003.
- Pringle C.J., et. al., *(Santa Isabel Claims) (U.S.A.) v. United Mexican States*, Reports of International Arbitral Awards, Volume IV.
- Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, Separate Opinion Cançado Trinidad* (bilingual version).
- Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 19-51.
- Samoan Claims*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IX.
- South West Africa, Second Phase, Judgment, Dissenting Opinion of judge Kōtarō Tanaka*, I.C.J. Reports 1966.
- Turnbull. Manoa Company (Limited), and Orinoco Company (Limited) Cases*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IX, 1903-1905.

### 3. Travaux-préparatoires, raporty oraz prywatne statuty

- International Law Commission, *First report on general principles of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur*, 2019 International Law Commission.

*Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, 2019 Les Statuts de l'Institut de Droit international, 10 septembre 1873, URL=<<https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/Statuts-de-lInstitut-de-Droit-international.pdf>>*

*Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 30th, with Annexes, 1920.*

#### 4. Monografie i artykuły

Abi-Saab R., *The “General Principles” of humanitarian law according to the International Court of Justice*. W: „International Review of the Red Cross”, No. 259, August 1987.

Alexy R., *On the Structure of Legal Principles*. W: „Ratio Juris”, Vol. 13, No. 3, September 2000.

Alexy R., *Zum Begriff des Rechtsprinzips*. W: R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt am Main, 1995.

Aquinas St. T., *The Summa Theologica*. Translated by Fathers of the English Dominican Province, Question 94, Art. 2.

Arystoteles, *Aristotle in 23 Volumes, Vol. 21*, translated by H. Rackham. Cambridge, MA, Harvard University Press; London, William Heinemann Ltd. 1944, section [1252a], URL=<<https://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.01.0058>>

Asmis E., *Cicero on Natural Law and the Laws of the State*. W: „Classical Antiquity”, Vol. 27, No. 1 (April 2008).

Berezowski C., *Prawo międzynarodowe publiczne. Część II*, Warszawa 1969.

Besson S., *General Principles in International Law – Whose Principles?* W: S. Besson and P. Pichonnaz, *Les principes en droit Européen / Principles in European Law*, 2, Schulthess, 2011, Fondements du droit européen.

Biddulph M., Newman D., *A Contextualized Account of General Principles of International Law*. W: „Pace International Law Review”, Vol. 26, Issue 2, Fall 2014.

Bjorge E., *Public Law Sources and Analogies of International Law*. [W:] „Victoria University of Wellington Law Review”, vol. 49(4), 2018.

- Bocheński J., *Podręcznik mądrości tego świata*, Kraków 1992.
- Brugger E.C., *St. Thomas's Natural Law Theory*. W: „The National Catholic Bioethics Quarterly”, Summer 2019.
- Capps P., *Natural law and the law of nations*. W: *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, [red:] A. Orakhelashvili, Cheltenham 2011.
- Cheng B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge 1953.
- Cicero Marcus Tullius, *The treatises of M.T. Cicero: On the nature of the gods; On divination; On fate; On the republic; On the laws; and On standing for the consulship*, Londyn 1858.
- Czapliński W., Wyrozumka A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014.
- Dworkin R.M., *The Model of Rules*. W: „The University of Chicago Law Review”, vol. 35, No. 1 (Autumn, 1967).
- Eggett C., *The Role of Principles and General Principles in the 'Constitutional Processes' of International Law*. W: „Netherlands International Law Review”, Published online: 29 August 2019, <https://doi.org/10.1007/s40802-019-00139-1>.
- Ehrlich L., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958.
- Finnis J. & Grisez G., *The Basic Principles of Natural Law: A Reply to Ralph McInerney*, 26 Am. J. Juris. 21, 1981.
- Finnis J., *Human Rights and Common Good: Introduction*. W: „University of Oxford Legal Research Paper Series”, Paper No. 29/2011, May 2011.
- Finnis J., *Ministers, International Law, and the Rule of Law*, URL=<[http:// judicialpowerproject.org.uk/ministers-international-law-and-the-rule-of-law/](http://judicialpowerproject.org.uk/ministers-international-law-and-the-rule-of-law/)>.
- Finnis J., *Natural Law and Natural Rights*. Second edition, Oxford 2011.
- Finnis J., *Public Good: The Specifically Political Common Good in Aquinas*. W: *Natural Law and Moral Inquiry: Ethics, Metaphysics, and Politics in the Thought of Germain Grisez*. Washington, D.C.: Georgetown University Press. 1998. URL=<<https://www.nlnrac.org/contemporary/new-natural-law-theory/documents/specifically-political>>.
- Finnis J., *What is the Common Good, and Why Does It Concern the Client's Lawyer?* [w:] „South Texas Law Review” 41, 1999.

- Fitzmaurice Sir G., *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law*. W: *Symbolae Verzijl: Présentées au Professeur J. H. W. Verzijl à l'occasion de son LXX-ième Anniversaire*, Hague 1958.
- Franck T., *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford 1995.
- Franck T., *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford 1990.
- Fuller L., *Moralność prawa*, Warszawa 1978.
- Gianelli A., *Origins and Challenges of a Positivist Approach to International Law*. W: *Discourses on Methods in International Law: An Anthology*, Gaetano Morelli Lectures Series (Vol. 3 – 2020).
- Grotius H., *The Rights of War and Peace, Book I, Together with Grotius's Prolegomena to the First Edition of De Jure Belli ac Pacis*, Edited and with an Introduction by Richard Tuck, 2005.
- Grotius H., *The Rights of War and Peace, Book III, Together with Grotius's Prolegomena to the First Edition of De Jure Belli ac Pacis*, Edited and with an Introduction by Richard Tuck, 2005.
- Halberda J., *Estoppel w angloamerykańskim prawie prywatnym*, Kraków 2020.
- Hart H.L.A., *The Concept of Law*. Second edition, Oxford 1994.
- Heydte F.A. Freiherr von der, *Glossen zu einer Theorie der allgemeinen Rechtsgrundsätze*. W: „Die Friedens-Warte”, Vol. 33, No. 11/12 (Novbr./Dezbr. 1933).
- Hill M., *Methodology in Legal Theory: Finnis and His Critics*. W: „Auckland University Law Review”, Vol. 18 (2012).
- Kałduński M., *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2017.
- Kant I., *Critique of Practical Reason*, Cambridge 2015.
- Kelsen H., *Pure Theory of Law*, New Jersey 2005.
- Kolb R., *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, 2000.
- Koskenniemi, M., *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge 2005.
- Koskenniemi M., *The Gentle Civilizer of Nations, The Rise and Fall of International Law 1871-1960*, Cambridge 2001.



- Koskenniemi M., *General Principles: Reflections on Constructivist Thinking in International Law*. W: M. Koskenniemi, *Sources of International Law*, 2000.
- Kwiecień R., *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego. Problemy wybrane*, Warszawa 2011.
- Lauterpacht H., *Private Law Analogies in International Law* [b.d.w.].
- Lee Kevin P., *Self-Evidence in the Finnis Reconstruction of Natural Law*. W: „St. Mary’s Law Journal”, Vol. 51 [2019], No. 2, Art. 4.
- Lis E., *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, „Studia Iuridica Lublinensia”, vol. XXV, 1, 2016.
- McCall B., *What Good is John Finnis? Assessing the Personal and Common Good in Natural Law and Natural Rights*. W: „Persona y Derecho”, Vol. 83, 2020/2.
- Mosler H., *Völkerrecht als Rechtsordnung*, 1976, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.
- Nedevska J., *Do principles of natural law depend on conditions of human nature?*, „Studia Philosophiae Christianae”, UKSW 51 (2015) 2.
- Pakaluk M., *Is the New Natural Law Thomistic?* W: „The National Catholic Bioethics Quarterly”, Spring 2013.
- Panezi M., *Sources of Law in Transition Re-visiting General Principles of International Law*. Ancilla Iuris (anci.ch) 2007:66.
- Paparinskis M., *General Principles and the Other Sources of International Law: Conclusions*. W: *General Principles and the Coherence of International Law*, [red.:] M. Andenas, M. Fitzmaurice, A. Tanzi, and J. Wouters, Brill Nijhoff 2018.
- Raimondo F.O., *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*, University of Amsterdam, 2007.
- Reinhold S., *Good Faith in international law*. W: (2) UCL Journal of Law and Jurisprudence, 2013.
- Saganek P., *General Principles of Law in Public International Law*. W: XXXVII Polish Yearbook of International Law, 2017.

- Saunders I., *General Principles as a Source of International Law. Art. 38 (1) (c) of the Statute of the International Court of Justice*, Oxford 2021.
- Searl M., *A Normative Theory of International Law Based on New Natural Law Theory, PhD thesis, 2014*, London School of Economics and Political Science.
- Shao X., *What We Talk about When We Talk about General Principles of Law*. W: „Chinese Journal of International Law” (2021).
- Sopiński M., *W stronę prawa naturalnego – perspektywa prawnonaturalna jako paradygmat myślenia o prawie pozytywnym*. W: *Teoria i praktyka prawa w perspektywie prawnonaturalnej*, Wydawnictwo SWWS, 2022.
- Sopiński M., *Rozumowanie prawnicze jako rozumowanie praktyczne w świetle nowej teorii prawa naturalnego Johna M. Finnis’a*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, 1/2020.
- Sulyok G., *General Principles of Law and International Law-Making*. W: *Rethinking International Law and Justice*.
- Truyol y Serra A., *Verdross et la theorie du droit*. W: 5 EJIL, 1994.
- Vattel E. de, *The Principles of the Law of Nations or Principles of the Law of Nature, applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, transl. by Joseph Chitty, Esq., Filadelfia 1844.
- Wartenberg M., *O „Krytyce praktycznego rozumu” i jej stosunku do „Krytyki czystego rozumu”*. W: I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, Lwów 1911.
- Wallin A.E., *John Finnis’s Natural Law Theory and a Critique of the Incommensurable Nature of Basic Goods*. W: „Campbell Law Review”, Vol. 35, Iss. 1 [2012].
- Wingell A., *Book Review: Natural Law and Natural Rights, by John Finnis*. W: „Osgoode Hall Law Journal” 19.2, 1981.
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *„Zasady prawa” w perspektywie teorii prawa oraz szczegółowych nauk prawnych*. W: „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1974, nr 2.

„Autorzy książki omawiają istotne zagadnienia związane z problematyką praw człowieka, dokonując analizy w kontekście prawa naturalnego oraz międzynarodowego. Treść obejmuje różnorodne aspekty praw człowieka wraz z ich uwarunkowaniami. Przedstawione analizy odnoszą się zarówno do aspektów historycznych, filozoficznych, prawnych, jak i społecznych. To podejście, będące interdyscyplinarnym, jest podkreślone poprzez fakt, że tematyka jest rozważana w ramach wielu dziedzin naukowych”.

Fragmenc recenzji dr hab. Doroty Siemienieckiej

„Publikacja monografii – z uwagi na jej przekrojowość, bogactwo perspektyw i omawianych zagadnień – stanowić będzie wartościową pozycję dla wszystkich czytelników zainteresowanych szeroko rozumianą aksjologią systemu (lub porządku) prawnego, prawem ustrojowym, a także teorią i filozofią prawa”.

Fragmenc recenzji dr hab. Krzysztofa Koźmińskiego



**AWS**  
Akademia  
Wymiaru Sprawiedliwości



Fundusz  
Sprawiedliwości



Ministerstwo  
Sprawiedliwości

Sfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości,  
którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

