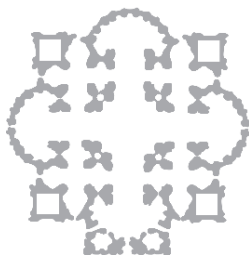


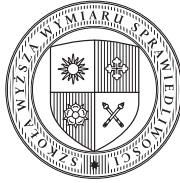


Teoria i praktyka prawa w perspektywie prawnonaturalnej

REDAKCJA NAUKOWA
AGATA CZARNECKA
MICHAŁ Sopiński



Teoria i praktyka prawa
w perspektywie
prawnonaturalnej



Teoria i praktyka prawa w perspektywie prawnonaturalnej

REDAKCJA NAUKOWA
AGATA CZARNECKA
MICHAŁ Sopiński

SZKOŁA WYŻSZA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

2 0 2 2



„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

RECENZENCI

prof. dr hab. Andrzej Baładynowicz

dr hab. Dorota Siemieniecka

REDAKCJA Magdalena Czarnecka

PROJEKT OKŁADKI I SKŁAD Szymon Strużyński

DRUK elpil.com.pl

Copyright by swws Warszawa 2022

ISBN 978-83-66454-60-6

Spis treści

<i>Wprowadzenie</i>	7
MICHAŁ Sopiński	
<i>W stronę prawa naturalnego – perspektywa prawnonaturalna jako paradygmat myślenia o prawie pozytywnym</i>	13
BŁAŻEJ BAWOLIK	
<i>Prawo do dobrej administracji – perspektywa prawnonaturalna</i>	31
BŁAŻEJ Kmieciak, EWA Rejman	
<i>Status dziecka poczętego: wybrane konteksty teoretyczno-praktyczne współczesnych prawnych dyskusji</i>	45
DANIEL Dylewski	
<i>Małżeństwo w prawie naturalnym</i>	69
TOMASZ Bojanowski	
<i>Zagwarantować każdemu to, co do niego należy – formuła sprawiedliwości według Javiera Hervady a współczesne postrzeganie sprawiedliwości</i>	83
GRACJAN Ciupa	
<i>Koncepcja prawa naturalnego według błogosławionego Jana Dunsza Szkota</i>	107

MATEUSZ ŻEBRACKI

<i>The reflections on law and morality – comparative perspective of the institutions of Roman law and the modern conceptions on law and morality</i>	121
--	-----

PRZEMYSŁAW LEWICKI

<i>Wczesnonowożytna teologia reformowana wobec problemu prawa naturalnego według wybranych myślicieli: Kalwina, Vermigla, Zanchiego</i>	139
---	-----

MICHAŁ MATUSIAK

<i>Polska szkoła prawa wojny a użycie siły w prawie międzynarodowym publicznym</i>	171
--	-----

SZYMON BOGUCKI

<i>Teologia polityczna a prawo naturalne</i>	193
<i>Aneks</i>	205

Wprowadzenie

Oddajemy w ręce Czytelników wyniki badań dotyczących aksjologicznych podstaw systemu prawa. Były one prezentowane na konferencji „Teoria i praktyka prawa w perspektywie prawnonaturalnej” (*Legal Theory and Practice in the Natural Law Perspective*), zorganizowanej w dniach 16–17 września 2021 roku w Warszawie przez Szkołę Wyższą Wymiaru Sprawiedliwości.

Badaczom towarzyszyło kilka zamysłów. Z jednej strony, na poziomie praktycznym, przyglądano się aksjologicznym podstawom systemu prawa zakorzenionym w refleksji prawnonaturalnej. Nie jest to oczywiście nic nowego. Patrząc na prawo jako wielowiekowy system normatywny, trudno myśleć o nim w oderwaniu od refleksji o innych systemach tego typu. Co więcej, jego prawnonaturalne podstawy przyciągały uwagę filozofów niemal od jego początku. Z drugiej strony, istotne było zaangażowanie młodych adeptów prawa w myśl założenia, że w kształceniu prawników nie chodzi wyłącznie o przyswojenie treści przepisów, ale także o zrozumienie znaczenia prawa jako takiego. Oczywiście zdajemy sobie sprawę z tego, że osiągnięcie tego zamiaru wymaga wielu przedsięwzięć. Warszawska konferencja była jednym z tych, które dla postawy przyszłych prawników są istotne. Wystąpienia tak ważnych prelegentów zagranicznych, jak prof. Robert P. George z Princeton University (pierwsze jego wystąpienie w naszym kraju miało miejsce w kwietniu 2010 roku na zaproszenie fundacji Ius et Lex), stworzyły szansę na poszerzenie perspektywy rozumowania prawniczego. Profesor, posługując się

kontekstami związanymi z różnymi systemami normatywnymi, zwrócił uwagę na zaplecze aksjologiczne i na wagę tych kwestii w edukacji prawniczej. Interesujący wykład, dotyczący zagadnień bioetycznych w orzecznictwie amerykańskich sądów wyższej instancji, w tym Sądu Najwyższego, a także źródeł tej bioetyki, wygłosił dr Ryan T. Anderson z Ethics and Public Policy. Obydwa wystąpienia reprezentują istotny w zachodniej filozofii prawa nurt nazywany nową teorią prawa naturalnego i zostały wykorzystane w niniejszej publikacji.

Kolejnym zamysłem była chęć przywrócenia moralności, etyce i aksjologii należnego miejsca w dyskursie prawniczym. Podejmowane w tej kwestii starania stanowią zaczyn dla pogłębionych studiów nad prawem naturalnym zarówno w wymiarze teoretycznym, jak i praktycznym. Doprowadzi on do wykształcenia takiego systemu prawa pozytywnego, który nie jest neutralny aksjologicznie, lecz oparty na uniwersalnych zasadach moralnych. Temu celowi służy m.in. realizowany w Szkole Wyższej 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 ma na względzie skonstruowanie opartego na wiedzy systemu prawa polskiego bazującego na fundamentach aksjologicznych. Potrzeba realizacji tego projektu wynika z niespójności i selektywności rozwiązań normatywno-opisowych, skutkujących brakiem systematycznych prac zmierzających do aksjologicznego uzasadnienia podstaw praktycznego funkcjonowania polskiego systemu prawa. Wpływa to w negatywny sposób na przeciwdziałanie przyczynom przestępczości oraz zaburza 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.

W poniższej publikacji – oprócz zapisów wniosków z debat, wykładów i polemik – uwzględniono teksty młodych polskich badaczy traktujące o klasycznych koncepcjach prawnonaturalnych zarówno w wymiarze historycznym, jak i współczesnym.

*dr A. Czarnecka,
dr M. Sopiński*

CZĘŚĆ I

WPŁYW PRAWA NATURALNEGO
NA PRAKTYKĘ TWORZENIA
I STOSOWANIA PRAWA

W stronę prawa naturalnego – perspektywa prawnonaturalna jako paradygmat myślenia o prawie pozytywnym

Wstęp

W świecie zdominowanym przez pozytywizm prawniczy i jego mniej lub bardziej wyrafinowane warianty¹ perspektywa prawnonaturalna wykorzystywana jest najczęściej wyłącznie wtedy, gdy prawo pozytywne sobie nie radzi i nie potrafi zmierzyć się z tym, co prawdziwie niesprawiedliwe². Stąd też w filozofii prawa pojawiają się różne próby „pożenienia” aksjologii z prawem przy jednoczesnym zachowaniu (nawet w słabym brzmieniu) tezy o rozdziale prawa i moralności, która stanowi fundament pozytywizmu prawniczego³. Efektem tych prób jest m.in. pojęcie „ustawowego

¹ Na gruncie filozofii prawa nie można dziś mówić o jednym pozytywizmie, lecz o wielu pozytywizmach (wyrafinowanych, inkluzywnych, ekskluzywnych). Niemniej zdaniem Bartosza Brożka i Jerzego Stelmacha: „każdy współczesny pozytywista podpisze się przynajmniej pod trzema tezami: 1) tzw. tezą o źródłach społecznych (*social sources thesis*) (...); 2) tzw. tezą o konwencjonalności (*conventionality thesis*) oraz 3) tzw. tezą o rozdzielnosci (*separability thesis*)”. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 271–272.

² Konieczność uwzględnienia prawa naturalnego – chociażby tomistycznego *determinatio* – zauważyli m.in. współcześni autorzy z kręgu postpozytywizmu prawniczego, m.in. Neil MacCormick. Jednakże przedstawianym przez nich koncepcjom brakuje często konsekwencji. Por. M. Sopiński, *Ewolucja teorii rozumowania prawniczego Neila MacCormicka*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2019, nr 1, s. 63–78.

³ Przykładem takich prób jest – moim zdaniem błędne – rozumowanie Jerzego Zajadły: „Prawo w znaczeniu prawa stanowionego (*lex*) bardzo często nie jest doskonałe i stajemy wobec konieczności znalezienia pewnej «nadwyżki»

bezprawia”, czyli tzw. formuła Radbrucha, minimum treści prawa natury, która określa pewne minimum moralności w prawie w ujęciu Herberta L.A. Harta, czy też podkreślanie konieczności specjalnego traktowania tzw. trudnych przypadków (*hard cases*), polegające na uwzględnieniu nie tyle litery prawa, co jego ducha. Dlatego w niniejszym tekście odzegnuję się od problematyki trudnych przypadków⁴, zwracając uwagę na ich przyczynkowość, akcesoryjność oraz incydentalność względem właściwej praktyki prawa⁵. Perspektywa prawnonaturalna ujmowana jako konstrukcja teoretyczna stanowi bowiem nie tyle potencjalny zbiór rozwiązań i dobrych odpowiedzi (*right answers*) w trudnych przypadkach, do którego może sięgnąć prawnik-praktyk, lecz jest istotnym zasobem, z którego należy czerpać na każdym etapie tworzenia i stosowania prawa, jeżeli chce się zapewnić jego racjonalność.

W mojej ocenie prawo naturalne (*ius*) nie jest – jakby chciał Jerzy Zajadło – nadwyżką, lecz podstawą prawa, choć precyzyjniejsze byłoby tu wskazanie, że prawo naturalne to nic innego jak zasada rozumu praktycznego, nakaz racjonalnego postępowania wyrażony w zdaniu „należy

(*ius*) umożliwiającej podjęcie racjonalnej i słusznej decyzji”. J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008, s. 21.

⁴ I tak, wedle Macieja Dybowskiego: „w pozytywizmie Hartowskim trudne przypadki wiąże się z problemem wyjścia poza system prawa dzięki tzw. pojęciom otwartym, gdy sędziemu pozostaje jedynie ograniczanie własnej dyskrecyjnej władzy prawodawczej przez [określone przez Harta – przyp. M.S.] „oczywiste znaczenie reguły, niezależnie od zakresu jej otwartości”. M. Dybowski, M. Romanowski, *Trudne przypadki w antrooparchicznej koncepcji prawa*, [w:] M. Dybowski, M. Romanowski, *O trudnych przypadkach w filozofii prawa. Studia z antropologii prawa*, Warszawa 2015, s. 12. Por. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 198.

⁵ Historyczne rozumienie trudnych przypadków określało je mianem spraw, w których obowiązujące prawo zostało niesłusznie zinterpretowane przez sędziego na korzyść osób, których ono dotyczyło. Tym samym trudne przypadki prowadziły do niesłusznych rozstrzygnięć (*hard cases make bad law*). Późniejsze znaczenie, jakie przypisywano pojęciu trudnego przypadku (*hard cases*), m.in. w odniesieniu do koncepcji Ronalda Dworkina, zakładało, że oznacza on sprawę, będącą dobrą okazją do wydania słusznego rozstrzygnięcia (*hard case provide occasions to make good law*).

czynić dobro i dążyć doń, a zła unikać”⁶. Oznacza ono, że prawo stanowione (*lex*) umożliwia podejmowanie stosującym je organom słusznych decyzji wtedy, gdy jest ono racjonalne, czyli prawnonaturalne⁷.

Pozytywizm i jego fikcje, czyli czego nas uczą baśnie

O tym, że zbudowany na gruncie normatywizmu Hansa Kelsena system prawa w postaci zamkniętego, logicznego zbioru norm prawnych odseparowanych od norm moralnych jest wyłącznie fikcją, całkowitym zmyśleniem, najlepiej przekonać się, powracając do baśni *Nowe szaty cesarza* Hansa-Christiana Andersena, w której najważniejsi urzędnicy dworu bali się zwrócić uwagę na oczywisty fakt, że pełen pychy władca został oszukany przez tkaczy i nie ma na sobie ubrania. Stary, poczciwy minister zapytany przez tkaczy o to, jak podobają mu się królewskie szaty, odpowiedział: „O, to jest śliczne, bardzo ładne! (...) Co za wzór i jakie kolory! Tak, powiem cesarzowi, że mi się tkanina niezwykle podoba”⁸. W tym zachwycie wtórowali mu inni dostojni urzędnicy, bojąc się, że prawdziwa opinia sprawi, że popadną w niełaskę cesarza: „*Magnifique*, zachwycające,

⁶ „I dlatego pierwsza zasada, jaką kieruje się rozum praktyczny, opiera się na pojęciu dobra; brzmi ona: Dobrem jest to, czego wszystko pożąda [i ku czemu dąży – przyp. M.S.]. Zatem pierwsze przykazanie prawa jest takie: Dobro należy czynić i dążyć doń, a zła należy unikać. Na tym opierają się wszystkie inne przykazania prawa natury: tak mianowicie, żeby do przykazań prawa naturalnego należały te wszystkie inne nakazy czynienia i unikania, które rozum praktyczny w naturalny sposób uznaje za dobre dla człowieka”. Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, tłum. i oprac. P. Bełch OP, Londyn 1978, cz. 1–2, kw. 94, art. 2.

⁷ Widać to na przykładzie koncepcji *natural as reasonable* u Johna Finnisa: „naturalne jest, że ludzie są rozumni i zachowują się rozumnie: mają taką zdolność ze swojej natury w przeciwieństwie do natury żyrafy lub myszy”. 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. 84–98.

⁸ H-Ch. Andersen, *Nowe szaty cesarza*, tłum. F. Mirandola, pl.wikisource.org/wiki/Nowe_szaty_Cesarza [dostęp: 16.11.2021].

excellent! – powtarzał jeden za drugim, i wszyscy byli niezwykle radzi”⁹. Szczęśliwy z tych pochlebstw cesarz zdecydował założyć swoje nowe szaty i wziąć udział w dostojnej procesji, krocząc pod wspaniałym baldachimem. Dopiero gdy jakieś małe dziecko zawołało: „Patrzcie, przecież on jest nagi!”, wychwalający wcześniej strój cesarza poddani zawołali chórem: „On jest nagi!”¹⁰.

Dlaczego odwołuję się do znanej wszystkim baśni Andersena? Otóż w mojej ocenie tym pysznym cesarzem jest współczesny pozytywistyczny system prawa, który dążąc programowo do neutralności aksjologicznej, dobrowolnie pozbawił się treści i stał się nagi. Ten fakt maskują jednak sami prawnicy – owi dostojni urzędnicy – argumentując, że prawo pozytywne jest czysto konwencjonalne, a prawo i moralność nie mają ze sobą nic wspólnego. Perspektywa prawnonaturalna stanowi zaś odpowiednik głosu dziecka domagającego się prawdy i pytającego, co stoi za prawem, jeśli nie wartości. Niestety, głos ten jest współcześnie bardzo cichy i trudno uchwytny w dyskusjach akademickich, gdyż nie chcą go słyszeć ani legislatorzy, ani sędziowie, ani prawnicy wykonujący poszczególne zawody, przyzwyczajeni do życia w wygodnej fikcji pozytywistycznej: „Cesarz zmieszal się, bo wydało mu się, że jego podwładni mają słuszość, ale pomyślał sobie: «Muszę wytrzymać do końca procesji». I wyprostował się jeszcze dumnie, a dworzanie szli za nim, niosąc tren, którego wcale nie było”¹¹.

Pozytywizm i pandemia, czyli rzeczywistość mówi „sprawdzam”

Słuszość tezy Heinricha Rommena o wiecznym powrocie do prawa naturalnego wyraża się w tym, że prawo naturalne pozwala w spójny i logicznie uporządkowany sposób powiązać prawo z moralnością, co staje

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

się dziś praktyczną koniecznością, a czego nie można dokonać na bazie pozytywizmu prawniczego¹². Ta swoista niewystarczalność współczesnych wariantów pozytywizmu prawniczego – opartych na tezie o rozdziale w mniej lub bardziej radykalnej postaci – ma przy tym swoje faktyczne źródło w programowym odejściu pozytywistów od pojmowania prawa jako sztuki tego, co dobre i słuszne¹³. To odejście towarzyszyło bowiem teorii prawa od pozytywizmu prawniczego i jego miękkich, inkluzywnych, wyrafinowanych wersji aż do współczesnego nurtu, który należy nazywać postpozytywizmem¹⁴. Im dłużej żyjemy w pozytywistycznej fikcji, tym mocniej rzeczywistość skrzeszy. Dobrze to widać na przykładzie niedawnej pandemii, która nie tylko wpłynęła na światową geopolitykę, ale też wymusiła konieczność zmiany paradygmatu współczesnego prawa. Unaoczniała bowiem wszystkim – zarówno prawnikom, jak i obywatelom – że najpoważniejszym instytucjonalnym zagrożeniem, przed jakim stoi pozbawione wartości prawo pozytywne, jest jego całkowita instrumentalizacja w duchu postschmittiańskiego politycznego decyzyzmu rządzących, który może być motywowany tak bieżącymi korzyściami politycznymi, jak i inżynierią społeczną¹⁵.

¹² Więcej na temat odchodzenia od różnych form pozytywizmu prawniczego w polskiej literaturze zob. m.in. L. Morawski, *Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki”, pozytywizm martwy*, „Ius et Lex” 2003, t. 2, nr 1, s. 319–345; idem, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003; K. Dybowski, *Fikcyjność pozytywistycznego paradygmatu*, [w:] L. Morawski (red.), *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005, s. 161–170.

¹³ To odejście od pojmowania prawa jako sztuki tego, co dobre i słuszne, wynika z utilitarystycznego przyjęcia w XIX wieku przez Jeremy’ego Benthama, a później jego ucznia Johna Austina, tezy o rozdziale prawa i moralności: „The existence of law is one thing; its merit or demerit is another”. Por. J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, London 1954, s. 184.

¹⁴ Por. 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.

¹⁵ O niebezpiecznych związkach decyzyzmu Carla Schmitta z normatywizmem Hansa Kelsena piszą chociażby Krzysztof Kaleta i Krzysztof Koźmiński, por. K.J. Kaleta, K. Koźmiński, *Charakter władzy suwerennej w koncepcjach*

Wybuch pandemii spowodował, że w globalnej skali podjęto różne działania w celu przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się zachorowań, m.in. ograniczono podróże, zamknięto granice lub wprowadzono ograniczenia ruchu granicznego oraz restrykcje wobec osób wyjeżdżających do innych krajów, wstrzymano lub ograniczono ruch lotniczy, wprowadzono kwarantanny i godziny policyjne, a także odroczone lub odwołano szereg wydarzeń sportowych, religijnych czy kulturalnych. Ponadto zostały zamknięte szkoły i uniwersytety, a także wiele przedsiębiorstw świadczących wszelkiego rodzaju usługi. Równocześnie dotychczasowy pozytywistyczny paradygmat zakładający, że miarą zasadności zastosowania przez państwa narodowe poszczególnych środków specjalnych (polegających m.in. na głębokiej ingerencji w prawa i wolności człowieka) w celu zapobiegania i przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się zachorowań, nie musi być potrzeba zapewnienia ładu społecznego w postaci zwalczenia epidemii, lecz może ją stanowić wyłącznie fakt pozostawania tychże środków w granicach wynikających z prawa pozytywnego (w tym zakreślonych w aktach prawnych regulujących prawa i wolności jednostki), okazał się całkowicie irracjonalny z punktu widzenia właściwego celu prawa, którym jest sprawiedliwość oraz ochrona życia ludzkiego.

W trakcie pandemii pozytywistyczna wizja prawa pozbawionego aksjologii i odseparowanego od moralności nie odpowiadała na potrzeby i wyzwania stojące przed państwami narodowymi. Przy jej zastosowaniu instytucje państwowe, wprowadzając ograniczenia w sferę praw i wolności człowieka podczas światowej pandemii, nie byłyby w stanie efektywnie stawiać czoła problemom, gdyż nie odwołując się do aksjologii, nie mogłyby racjonalnie uzasadnić konieczności ich wprowadzenia. Możliwość państwowej ingerencji w najcenniejsze dla człowieka

ładu konstytucyjnego Hansa Kelsena i Carla Schmitta, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2013, nr 2(2), s. 154–168. Szerzej na temat zagrożeń, przed którymi stanęło pozbawione wartości prawo pozytywne w trakcie pandemii, pisze Giorgio Agamben w książce pt: *Where Are We Now? The Epidemic as Politics*. Por. G. Agamben, *Where Are We Now? The Epidemic as Politics*, London 2021.

dobra wymagała uzasadnienia, które byłoby możliwie trwałe i głęboko przekonujące od strony aksjologicznej, innymi słowy – odporne na bieżące i labilne fluktuacje w postrzeganiu, często powierzchownym i stąd populistycznym, społecznej oceny działań podejmowanych przez państwo. Równie istotny czynnik, uzasadniający poszukiwania moralnych odniesień w sytuacji nadzwyczajnej, jaką jest stan epidemiczny, stanowi wzgląd na pożądaną zdolność prawa naturalnego do zamierzonego i efektywnego oddziaływania na adresatów jego norm, a więc zdolność warunkowaną odpowiednią internalizacją rzeczonych norm – internalizacją bez wątpienia bardziej prawdopodobną przy zastosowaniu zasady *leges sine moribus vanae*, a więc wyrażającej kruchość prawa bez wartości moralnych, czyli wykazującej ścisły związek ze składnikami o aksjologicznej proveniencji.

Okazało się więc, że w sytuacji nadzwyczajnej, jaką jest zagrożenie dla zdrowia i życia człowieka, postrzeganie systemu prawnego wyłącznie w kategoriach pozytywizmu prawniczego lub jego poszczególnych wariantów nie ma racji bytu, gdyż ochronie nie podlega wówczas człowiek rozumiany jako osoba ludzka, a jedynie formalny system ochrony jego praw. Tym samym, skoro pozytywistyczny świat prawa oparty na utylitarystyczno-liberalnym modelu rządów prawa nie zdał egzaminu w sytuacji nadzwyczajnej, na całym świecie można było zaobserwować (nienazwany jeszcze) gwałtowny zwrot do wartościowania w prawie (w tym wartości wynikających z moralności) polegający na postrzeganiu człowieka jako osoby (a ludzkiego życia jako wartości, którą należy chronić przede wszystkim, nawet kosztem kryzysu gospodarki), społeczeństwa zaś w kategoriach wspólnoty opartej na więzi solidarności. Podejście prawnonaturalne pozwala bowiem na to, żeby wszelkie elementy systemu prawnego, w szczególności regulacje prawne, były oceniane wedle kryterium zgodności z osobowymi celami osób i wspólnot realizujących dobro wspólne, definiowane na zasadzie komplementarności, a nie kolizyjności w stosunku do dobra swoich członków. Wyzwaniem pozostaje jednak wykorzystanie tego chwilowego zwrotu do zmiany całego paradygmatu myślenia o prawie.

Perspektywa prawnonaturalna jako zbiór twierdzeń wyznaczających miejsce wspólne

W ramach operacjonalizacji perspektywy prawnonaturalnej można sformułować kilka twierdzeń, które stanowią odzwierciedlenie podstawowych założeń antropologicznych i metodologicznych, opartych na ustaleniach współczesnych autorów z kręgu prawnonaturalnego.

Mimo swoistej heterogeniczności współczesnych koncepcji prawa naturalnego (kultura *common law* vs kultura *civil law*) oraz ich wewnętrznego zróżnicowania uważam, że można wyodrębnić będące ich najmniejszym wspólnym mianownikiem założenia stanowiące tzw. miejsca wspólne (ang. *commonplaces*; gr. *topoi*). Takie podejście do prawa naturalnego zakłada myślenie o nim nie w kategorii aksjomatu, co jest konieczne chociażby w przypadku przyjęcia za punkt wyjścia normatywizm Hansa Kelsena albo tzw. twardy pozytywizm prawniczy, lecz w formie najmniejszego wspólnego mianownika, punktu wspólnego, toposu. Ma to jednak wykazać, że wyszczególnione miejsca wspólne mogą stworzyć syntezę w postaci podstawowych założeń perspektywy prawnonaturalnej w badaniach nad prawem (por. N. McCormick, Ch. Perelman)¹⁶.

Miejsca wspólne (łac. *loci communes*) – pojęcie używane przez Arystotelesa i rozwijane przez Chaima Perelmana – rozumiem jako zespół prawnonaturalnych twierdzeń wyjściowych. Nie stanowią one gotowej, wewnętrznie spójnej i usystematyzowanej teorii prawa naturalnego, gdyż taką można byłoby jedynie przyjąć w całości lub w całości odrzucić, lecz mają charakter perswazyjny, przedstawiając określone punkty widzenia, pewne wartości, jakie warto brać pod uwagę podczas prowadzenia studiów nad prawem i które prowadzą do uzasadnienia bądź sformułowania reguły prawnej w systemie prawa. Jak słusznie zauważa Chaim Perelman: „*Loci communes* pozostają w takim stosunku do refleksji niewyspecjalizowanej, jak *loci specifici* prawa, zaś twierdzenia o charakterze najogólniejszym (...)”

¹⁶ Zob. m.in. Ch. Perelman, *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*, Warszawa 2004; N. McCormick, *Rhetoric and the Rule of Law*, Oksford 2005.

dostarczają zasad wyjściowych do refleksji niewyspecjalizowanej”¹⁷. Przekładając to zdanie na potrzeby niniejszego tekstu, uważam, że zbiór prawnonaturalnych twierdzeń wyjściowych dostarcza podłoża teoretycznego dla refleksji prowadzonej na poziomie prawa karnego, cywilnego, konstytucyjnego itd. Zgadzam się zatem z Chaimem Perelmanem, że miejsca wspólne odkrywają rolę analogiczną do aksjomatów w systemie formalnym, a tym, co je od nich różni, jest to, że udzielana im aprobata nie opiera się wyłącznie na ich oczywistości, lecz na możliwości różnego ich uzasadnienia w sferze filozoficznej. Zgodnie z zasadą najmniejszego wspólnego mianownika, do owych miejsc wspólnych refleksji prawnonaturalnej – *loci communes* prawa naturalnego – należą, w mojej ocenie, pewne rudymen tarne twierdzenia, które są obecne zarówno w ramach kultury *common law*, np. w nowej szkole prawa naturalnego (*new natural law theory*)¹⁸, jak i w kulturze *civil law*, m.in. w teorii prawa naturalnego Javiera Hervady¹⁹,

¹⁷ Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1983, s. 169.

¹⁸ Nowa teoria prawa naturalnego, reprezentowana m.in. przez: Germaina Griseza, Johna M. Finnisa, Josepha M. Boyle’a, Roberta P. George’a czy Gerarda V. Bradleya jest kontynuacją i rozwinięciem koncepcji św. Tomasza: „W tradycji anglosaskiej nowa teoria prawa naturalnego jest rozwijana od kilku dekad, stanowiąc przy tym bardzo znaczący wkład w najnowsze rozważania badania nad zagadnieniem rozumności praktycznej. Zaproponowane przez przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego odczytanie tekstów św. Tomasza z Akwinu należy traktować nie tyle jako przeprowadzoną w duchu tomistycznym rekonstrukcję myślenia Akwinaty, ile jako próbę sformułowania na jej podstawie całkowicie współczesnej teorii prawa. Dlatego też słuszne będzie stwierdzenie, że współautorami tejże teorii prawa naturalnego są zarówno św. Tomasz, jak i G. Grisez, J. Finnis oraz ich kontynuatorzy. Obecnie za najsłynniejszego przedstawiciela tego nurtu jest uznawany australijski filozof J. Finnis, co spowodowane jest tym, że jako wywodzący się z Oksfordu uczeń H.L.A. Harta – ojca wyrafinowanego pozytywizmu prawniczego – przedstawił on kompletną teorię prawa naturalnego, która połączyła tradycję tomistyczną z tradycją brytyjskiej jurysprudencji analitycznej”. 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. 85.

¹⁹ 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

a w polskiej myśli filozoficzno-prawnej występują chociażby w antropoarchicznej koncepcji prawa²⁰ sformułowanej na gruncie wizji prawa globalnego Rafaela Domingo przez Marcina Dybowskiego i Marcina Romanowskiego. Zgodnie z tą ostatnią koncepcją:

- podstawą każdego prawa, a wskutek tego także sprawiedliwości, jest okoliczność, że człowiek to osoba – *ex persona ius oritur*²¹;

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. Dla tego 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.

²⁰ Będący neologizmem przymiotnik „antropoarchiczny” powstał ze złożenia greckich rzeczowników *ἄνθρωπος* (*ánthrōpos* – „człowiek”) oraz *ἀρχή* (*arché* – „początek, zasada, panowanie”). Określenie „koncepcja antropoarchiczna” nie pochodzi przy tym od Rafaela Domingo, lecz zostało ukułe przez Macieja Dybowskiego i Marcina Romanowskiego. Zdaniem autorów, antropoarchiczną koncepcję prawa charakteryzuje: „specyficznym rozumianym antropocentryzmem, 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”. Tym samym 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 zrozumenia zjawisk prawnych i służy do uzasadnienia tego, jakie wymogi treściowe muszą spełniać normy prawne (prawo stanowione). M. Dybowski, M. Romanowski, *Trudne przypadki w antropoarchicznej koncepcji prawa*, [w:] M. Dybowski, M. Romanowski, *O trudnych przypadkach w filozofii prawa. Studia z antropologii prawa*, Warszawa 2015, s. 14.

²¹ „Złotą zasadą prawa globalnego jest zasada *ex persona ius oritur*. Jest to najważniejszy element koncepcji antropoarchicznej prawa globalnego jako prawa ludzi i dla ludzi. Charakteryzuje ją specyficznym rozumianym antropocentryzmem”. M. Dybowski, M. Romanowski, *Trudne przypadki w antropoarchicznej koncepcji prawa*, [w:] M. Dybowski, M. Romanowski, *O trudnych przypadkach w filozofii prawa. Studia z antropologii prawa*, Warszawa 2015, s. 47.

to człowiek rozumiany jako osoba jest źródłem normatywności prawa²²:

- osobowy charakter człowieka jest rozpoznawany, a nie nadawany arbitralnie,
- osobowy charakter człowieka łączy się z czasem faktycznego, biologicznego życia,
- osoba to tak intensywny byt, że stanowi o sobie samym; stanowienie o sobie samym jest wyznacznikiem bytu osobowego i podstawą godności ludzkiej,
- stanowienie człowieka o własnym bycie oznacza z kolei panowanie nad wszystkim, co się nań składa (nad życiem, integralnością fizyczną, umysłem, stosunkiem do Boga itd.); panowanie człowieka nad swoim bytem rozciąga się na odkrycie własnych celów oraz dążenie do ich realizacji; owo władanie przejawia się w bogactwie naturalnych praw człowieka, które wyrażają jego istotę,
- zdolność władania człowieka rozciąga się na krąg rzeczy znajdujących się we wszechświecie, które ze względu na to, że nie są osobami, ale bytami niestanowiącymi o samych sobie, z istoty podlegają panowaniu innych; człowiek może włączyć w zakres swego władania rzeczy względem niego zewnętrzne;
- prawo to celowe działanie ludzkie i jako takie stanowi aspekt celowości praktyki ludzkiej:
 - prawo należy do sfery praktyki,

²² Syntetycznego opisu czynników kulturowych, ustaleń intelektualnych, które wydają się decydujące dla współczesnego kształtu pojęcia osoby, czyli genezy i historycznego rozwoju pojęcia, od prawa rzymskiego i greckiej filozofii poprzez teologię i filozofię chrześcijańską po międzynarodowy system ochrony praw człowieka dokonuje w jednej ze swoich prac Marcin Romanowski. Por. 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*, Pamplona 2018, s. 49 i n.

- prawo jest efektem działania rozumu praktycznego i legitymizuje jego racjonalność w postaci ukierunkowania na cele człowieka – dobra podstawowe²³,
- działania zgodne z pierwszą zasadą rozumu praktycznego „dobro należy czynić i dążyć doń” są racjonalne, gdyż zmierzają ku urzeczywistnieniu celów człowieka (*human flourishing*)²⁴,
- wartości są poznawalne, aksjologię leżącą u podstaw prawa można poznać drogą rozumu praktycznego (*kognitywizm aksjologiczny*)²⁵;
- prawo (*ius*) jest możliwe tylko wtedy, gdy jest drugi (*ius ad alium*):
 - prawo pojawia się w ramach stosunków społecznych właściwych ludziom ze względu na to, że są bytami wyposażonymi w rozum; na tle tych stosunków 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; rzecz przypisaną,

²³ Na umieszczonej przez Johna Finnis w pracy *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne* pierwotnej liście dóbr podstawowych znajdują się takie wartości jak: życie, wiedza, zabawa, doznanie estetyczne, przyjaźń, praktyczna rozumność, religia. Por. J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001.

²⁴ 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. J. Finnis, *Aquinas and Natural Law Jurisprudence*, [w:] J. Tasioulas (red.), *Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence*, Cambridge 2017, s. 21.

²⁵ Pojmowanie prawa naturalnego jako wymogu rozumności praktycznej może być powiązane z nurtami analitycznymi, analizującymi prawo w kategoriach językowych. Grecki termin *logos* obejmował bowiem treściowo zarówno mowę i język, jak też rozumność oraz rozum. Wedle Arystotelesa posiadanie logosu stanowi dla człowieka możliwość poznawania wartości i odróżniania w języku dobra od zła, prawdy od fałszu. Por. Arystoteles, *Polityka*, ks. I, 1253a, 11, Warszawa 2004.

- a wskutek tego należną, nazywamy prawem (w znaczeniu rzeczowym), powstaje ono na podstawie tytułu i ma swoją miarę;
- prawo (*ius*) jest tym, co sprawiedliwe, tym, co sprawiedliwie komuś przysługuje²⁶; cnota ciągłego postępowania w ten sposób staje się sprawiedliwością (*iustitia*):
 - ponieważ sprawiedliwość polega na zagwarantowaniu każdemu tego, co mu się należy, wymaga obecności dwóch lub więcej podmiotów – posiadacza tytułu prawnego oraz dłużnika,
 - akt sprawiedliwości polega na zagwarantowaniu każdemu tego, co mu się należy, na zagwarantowaniu mu jego prawa (*ius suum cuique tribuere*)²⁷.

Korzyści z przyjęcia perspektywy prawnonaturalnej

System prawny to pewna całość, jego instytucje regulują różne obszary życia, ale oparte są na wspólnym fundamencie. Perspektywa prawnonaturalna nie oznacza wyjścia poza system prawa, bo prawo naturalne stanowi jego podstawę i uzasadnienie. Podstawę norm prawnych tworzą normy moralne, których źródłem jest prawo naturalne. Tym samym prawo i sprawiedliwość są tożsame, a sprawiedliwość polega na oddawaniu tego, co komuś słusznie przysługuje. 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): „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”²⁸. Dlatego też mówienie o człowieku jako o osobie to

²⁶ Por. J. Hervada, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, tłum. A. Dorabalska, Kraków 2011, s. 34.

²⁷ Por. *Ibidem*.

²⁸ *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, Paryż 10.12.1948.

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)²⁹.

W perspektywie prawnonaturalnej nie chodzi też o przypadki graniczne, gdy prawnicy-praktycy czy to adwokaci, czy sędziowie zmuszeni są wychodzić poza tekst prawny i szukać rozwiązań w innych systemach normatywnych, takich jak zwyczaje, obyczaje, moralność. Przeciwnie, stosując myślenie prawnonaturalne, należy doszukiwać się aksjologicznych podstaw systemu prawa, czyli wszystkich tych miejsc, gdzie z aktów normatywnych (czasami z konkretnych przepisów, czasami z wymowy całego aktu prawnego) wynika, że jest on oparty na pewnych wartościach, tudzież dobrach.

Uzasadnienie aksjologiczne w formie prawa naturalnego nie jest więc ekstraordynaryjne (*vide*: trudne przypadki), lecz obligatoryjne (odnosi się do całego systemu prawa, stanowiąc jego właściwą przyczynę). Skoro prawo sformułowano w języku naturalnym, który nie jest zamkniętym sztucznym kodem, to stworzony w nim dany system prawa również nie może być ekskluzywny (składający się jedynie z norm prawnych), lecz w sposób konieczny musi uwzględniać perspektywę prawnonaturalną, gdyż każde działanie językowe stanowi przejaw rozumu praktycznego, co dobrze pokazuje zarówno św. Tomasz, jak i John Finnis³⁰.

²⁹ „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, np.: o naturze rozumnej”. M. Dybowski, M. Romanowski, *Trudne przypadki w antropoarchicznej koncepcji prawa*, [w:] M. Dybowski, M. Romanowski, *O trudnych przypadkach w filozofii prawa. Studia z antropologii prawa*, Warszawa 2015, s. 19.

³⁰ Poczynione przez św. Tomasza rozważania na temat prawa zaczynają się od twierdzenia, że rozumowanie praktyczne, czyli rozumowanie o tym, co należy zrobić, lub o tym, czego nie robić, posiada strukturę logiczną, która jest

Z tych względów uważam, że perspektywa prawnonaturalna posiada wartość niezależnie od tego, czy przyjmuje się, czy też odrzuca tezę o obiektywnym i oczywistym charakterze zasad: praktycznej rozumności, dóbr podstawowych, pojęciu osoby jako podstawie prawa czy sprawiedliwości jako oddawaniu każdemu tego, co jest mu należne. Jest tak, ponieważ przeprowadzone na podstawie tych twierdzeń rozumowania zasadniczo wiodą do uzasadnionych wniosków, które można byłoby nazwać „dobrymi racjami” (*good reasons*). Nawet nie uznając oczywistości tych zasad ani też nie podzielając kognitywizmu aksjologicznego, można bowiem i tak zaakceptować wartość posługiwania się nimi na płaszczyźnie refleksji na temat prawa stanowionego, posiłkując się chociażby zasadą operatywności i efektywności jako możliwym uzasadnieniem. Otwiera to zatem przestrzeń do poszerzenia zakresu zastosowania perspektywy prawnonaturalnej w badaniach nad prawem stanowionym. Dla przykładu i w wielkim uproszczeniu, prawo cywilne oparte jest na założeniu o racjonalności, wolności i odpowiedzialności jednostki – to jego ogólna wymowa, ale są też konkretne przepisy, które stanowią tego dowód. Z kolei prawo międzynarodowe publiczne wymaga założenia pewnej koncepcji sprawiedliwości, a prawo pracy opiera się na przekonaniu, że z samego faktu bycia człowiekiem należne pracownikowi jest pewne uprzywilejowanie prawne równoważące to, że uprzywilejowaną faktycznie stroną stosunku pracy bywa najczęściej pracodawca.

Równocześnie wydaje się, że istnieją dwie możliwe mapy drogowe rekonstrukcji podstaw aksjologicznych konkretnych nauk dogmatycznych – od podstaw całej gałęzi poprzez poszczególne instytucje i na odwrót. Można bowiem w ogólnych zasadach danej gałęzi prawa szukać podstaw aksjologicznych i koncepcji sprawiedliwości, moralności, człowieka, ale można też znaleźć to w poszczególnych instytucjach danej gałęzi, np. w prawie konstytucyjnym należy wyjść od prawnonaturalnego

analogiczna do struktury rozumowania teoretycznego. Św. Tomasz, *Summa teologiczna*, I–II q. 90 a.1 ad 2. Por. J. Finnis, *Natural Law and Legal Reasoning*, „Cleveland State Law Review” 1990, nr 38, s. 1.

założenia, że opiera się ono na zasadzie godności człowieka i jej nie-naruszalności, a następnie „udowodnić to” przepisami Konstytucji, albo – na odwrót – dokonać analizy poszczególnych przepisów i dojść do wniosku, że konstytucyjna zasada równości, gwarancja wolności, prawo do nauki połączone są spoiwem, jakim jest przekonanie, że człowiek jako istota, której przynależy godność, wymaga pewnych reguł ją zabezpieczających.

Wartość przyjęcia perspektywy prawnonaturalnej nie dotyczy w mojej ocenie wyłącznie tworzenia lub stosowania prawa, lecz także jego przestrzegania – rozciąga się na wszelkie trudności decyzyjne w obliczu sporu, stanowiąc możliwe rozwiązanie konfliktu aksjologicznego zarówno dla prawnika, jak i dla obywatela. Uważam więc, że można stosować perspektywę prawa naturalnego w badaniach nad gałęziami prawa zawsze wtedy, gdy pojawia się spór o to, kim jest człowiek, i w zakresie, w którym konsekwencją tego sporu stanowi ustalenie, co i komu, zgodnie z prawem, się należy, czyli w praktyce zawsze. Nie zawsze jest to jednak łatwe, gdyż złożoność człowieka jako osoby sprawia, że im coś jawi się jako bardziej ludzkie, tym okazuje się trudniejsze.

Bibliografia

- Agamben G., *Where Are We Now? The Epidemic as Politics*, London 2021.
- Andersen H-Ch., *Nowe szaty cesarza*, tłum. F. Mirandola, domena publiczna pl.wikisource.org/wiki/Nowe_szaty_Cesarza [dostęp: 16.11.2021].
- Arystoteles, *Polityka*, ks. I, 1253a, 11, Warszawa 2004.
- Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*, London 1954.
- Dybowski K., *Fikcyjność pozytywistycznego paradygmatu*, [w:] L. Morawski (red.), *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005.
- Dybowski M., *Trudne przypadki w antropoarchicznej koncepcji prawa*, [w:] M. Dybowski, M. Romanowski, *O trudnych przypadkach w filozofii prawa. Studia z antropologii prawa*, Warszawa 2015.
- Finnis J., *Aquinas and Natural Law Jurisprudence*, [w:] J. Tasioulas (red.), *Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence*, Cambridge 2017.
- Finnis J., *Natural Law and Legal Reasoning*, „Cleveland State Law Review” 1990, nr 38.

- Finnis J., *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001.
- Grabowski A., *W stronę postpozytywizmu prawniczego. Szkic z metodologii prawnoznawstwa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2011, nr 312.
- Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998.
- Hervada J., *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, tłum. A. Dorabalska, Kraków 2011.
- Kaleta K.J., Koźmiński K., *Charakter władzy suwerennej w koncepcjach ładu konstytucyjnego Hansa Kelsena i Carla Schmitta*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2013, nr 2(2).
- MacCormick N., *Rhetoric and the Rule of Law*, Oksford 2005.
- 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.
- Perelman Ch., *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*, Warszawa 2004.
- Perelman Ch., *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1983.
- Pietrzykowski T., *Czym jest postpozytywizm prawniczy?*, „Radca Prawny” 2009, nr 6.
- 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*, Pamplona 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. Finnis’a*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020, nr 1.
- Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, Kraków 2006.
- Tomasz z Akwinu, św., *Suma teologiczna*, tłum. i oprac. P. Bełch OP, Londyn 1978.
- Tomasz z Akwinu, św., *Summa teologiczna*, I–II q. 90 a.1 ad 2, Londyn 1985.
- Zajadło J., *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008.

STRESZCZENIE

W pracy przedstawiono system prawa w świetle współczesnych teorii prawa naturalnego ukształtowanych przez myśl Akwinaty o prawie naturalnym. Przyjęta w tekście perspektywa prawa naturalnego opiera się na założeniu, że źródłem zarówno normatywności prawa, jak i późniejszej legitymizacji procesów stanowienia oraz stosowania prawa jest człowiek rozumiany jako osoba (personalizm), przy czym jego osobowy charakter jest uznawany, a nie arbitralnie nadawany, ponadto wiąże się z czasem rzeczywistego, biologicznego życia. Osoba ludzka

jest więc źródłem normatywności prawa tak ze względu na indywidualny aspekt osoby ludzkiej, jak i z uwagi na ogólny charakter natury ludzkiej (przede wszystkim wolność i rozumność tej natury). Uznanie osoby ludzkiej za osobę implikuje konieczność odwołania się do jej przyrodzonej godności. Perspektywa prawa naturalnego jako ramy prowadzenia badań prawnych zakłada, że wyartykułowanie założeń aksjologicznych powinno poprzedzać wszelką refleksję nad prawem karnym, konstytucyjnym, cywilnym i prawem pracy.

Słowa kluczowe: prawo naturalne, pozytywizm prawniczy, św. Tomasz z Akwinu, John Finnis, Javier Hervada

Numer ORCID: 0000-0001-5429-601X

Natural law perspective as a new classic framework for legal research

SUMMARY

This paper presents the system of law in the light of modern natural law theories, shaped by Aquinas' thoughts on natural law. The natural law perspective adopted in the text is based on the assumption that the source of the normativity of the law as well as the subsequent legitimation of the processes of lawmaking and its application is the human being – understood as a person (personalism), whereby the personal nature of the human being is recognised and not arbitrarily conferred, and is linked to the time of actual, biological life. Thus, the human person is the source of the normativity of the law both because of the individual aspect of human person and because of the general nature of human nature (above all the freedom and reasonableness of that nature). To regard the human person as a person implies the necessity to refer to his or her inherent dignity. The natural law perspective as a framework for conducting legal research assumes that the articulation of axiological assumptions should precede any reflection on criminal, constitutional, civil and labour law.

Keywords: natural law, legal positivism, Saint Thomas Aquinas, John Finnis, Javier Hervada

Prawo do dobrej administracji – perspektywa prawnonaturalna

Wstęp

Cyceron pisał: „(...) najważniejsze jest to, by pojąć jasno i wyraźnie, że rodzaj ludzki zrodził się dla czynienia sprawiedliwości, a prawo nie było ustanowione decyzją człowieka, tylko jest elementem naturalnego porządku. Stanie się to dla ciebie oczywiste, jeśli przeanalizujesz więzi między ludźmi oraz łączące ich związki”³¹. W odróżnieniu od słów cytowanego antycznego mistrza, autora *De legibus*, współczesna refleksja nad prawem naturalnym nie jest czymś powszednim i oczywistym. Nadal w rozważaniach poświęconych temu zagadnieniu dominuje pozytywizm prawniczy oraz – ewentualnie – koncepcje praw człowieka, które w dyskursie, często z powodzeniem, wypierają perspektywę prawa natury. Brakuje w związku z tym spojrzenia na wiele różnych współczesnych problemów i zagadnień dotyczących poszczególnych gałęzi prawa czy instytucji, właśnie z perspektywy prawnonaturalnej. Stąd niniejsza publikacja stawia sobie za skromny cel zasygnalizowanie kilku aspektów takiego oglądu oraz dokonanie analizy w kontekście szeroko pojętego, doktrynalnie rozumianego prawa do dobrej administracji. Zanim zostanie ono jednak omówione, już teraz warto zwrócić uwagę na poruszaną problematykę w nieco szerszym, niezbędnym dla ukazania istoty podejmowanego zagadnienia kontekście. Wydaje się więc, że nie sposób

³¹ Marek Tulliusz Cyceron, *O państwie, O prawach*, Kęty 2016, s. 109.

prowadzić doktrynalnych rozważań na temat prawa do dobrej administracji bez uprzedniego odwołania się do prawa do dobrego rządzenia czy „dobrej” administracji w ogóle³². Powyższe przypuszczenie zdaje się usprawiedliwione tym bardziej, że później zostanie podjęta próba ukazania źródła tego prawa, jego „przyczyny”, przede wszystkim w wymiarze filozoficzno-prawnym (prawa natury).

Prawo do dobrej administracji jako aspekt prawa do dobrego rządzenia

Jak zauważa Hubert Izdebski: „Myśl polityczna i myśl prawna, mające za przedmiot instytucje publiczne, tradycyjnie skupiały się na nieograniczonych uprawnieniach suwerena, jak w monarchiach absolutnych, i w różny sposób ograniczonych przez prawo naturalne (...)”³³. Stąd zasadne jest spojrzenie na prawo do dobrej administracji jako swoistą emanację prawa do dobrego rządzenia w ogólności. Ponadto, podejmując to zagadnienie, należałoby raczej sięgnąć rzeczywiście dalej i głębiej, niż zwykle jest to czynione współcześnie, dostrzegając jasno sformułowaną konieczność urzeczywistnienia (w prawie stanowionym) prawa do dobrego rządzenia, a więc także prawa do dobrej administracji w myśli prawników i filozofów poprzednich epok. W kontekście prawa do dobrego rządzenia trzeba zauważyć, że z reguły zawęża się spojrzenie na nie do jego zinstytucjonalizowanych początków w końcu ubiegłego stulecia, akcentując m.in. raport Banku Światowego z 1989 roku (związany z kryzysem gospodarczym państw afrykańskich), stanowisko OECD przez rezolucje ONZ do aktywności instytucji Unii Europejskiej³⁴. Jednocześnie, o ile obecnie często porusza się w kontekście problematyki prawa do dobrego rządzenia kwestie praw podstawowych, praw człowieka, idei, wolności,

³² Por. H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne – fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2017.

³³ *Ibidem*, s. 339.

³⁴ Por. I. Kawka, *Zasady dobrego rządzenia w Unii Europejskiej*, Kraków 2011.

sprawiedliwości czy wspólnoty, to – co do zasady – brakuje wyraźnego dostrzeżenia omawianego problemu z perspektywy prawa naturalnego.

Dobre rządy, ogólnie rzecz ujmując, oznaczają model rządzenia, czyli wykonywania władzy³⁵. Wiąże się ona ściśle z właściwą dla współczesnych państw demokratycznych zasadą rządów prawa. Prawo do dobrego rządzenia w obecnych systemach ponadpaństwowych (UE) oraz państwowych (mimo pewnych prób konkretyzacji³⁶) jest rozumiane w sposób wieloznaczny. Obecnie przykładą się coraz mniejszą wagę do tego, kto rządzi, a skupia się na jakości sprawowania rządów, czyli na tym, jak rząd wykonuje swoje władztwo. Wyznacznikiem tej efektywności stają się takie wartości jak: poszanowanie rządów prawa, poziom legitymizacji władzy, odpowiedzialność za sprawowanie rządów, ich rozliczalność, także akcentowane są w tym zakresie prawa człowieka, a warunkiem szczególnie ważnym, wręcz *sine qua non*, tego, aby rządy mogły być sprawowane jak najlepiej, jest właśnie sprawnie i rzetelnie funkcjonująca, szeroko rozumiana administracja publiczna³⁷. Jak zauważa zatem Hubert Izdebski, odwołując się do jednej z rezolucji Komisji Praw Człowieka ONZ³⁸, to transparentny, odpowiedzialny, rozliczalny i partycypacyjny system władz publicznych, któremu nieobca pozostaje zasada pomocniczości i wzgląd na potrzeby społeczne, tworzy fundament, na którym opiera się *good governance*³⁹.

Jak więc zostało wskazane powyżej, dobre rządzenie musi bazować na dobrej administracji, gdyż jej doniosłą funkcją jest działalność wykonawcza, polegająca na praktycznej realizacji zadań państwowych

³⁵ R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada, *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 193.

³⁶ UN Commission on Human Rights, *Human Rights Resolution 2005/68: The Role of Good Governance in the Promotion and Protection of Human Rights*, 20 April 2005, E/CN.4/RES/2005/68, available at: <https://www.refworld.org/docid/45377c7fc.html> [dostęp: 20.06.2022].

³⁷ R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada, *Prawo administracyjne Unii Europejskiej...*, s. 192–193.

³⁸ UN Commission on Human Rights, *Human Rights Resolution 2005/68*.

³⁹ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne...*, s. 340–341.

(publicznych)⁴⁰. W sytuacji, kiedy działa ona nieprawidłowo lub nie realizuje dostatecznie swoich zadań, zaprzecza tym samym istocie swojego posłannictwa. Stąd pojawia się wiele koncepcji, które w swoich założeniach chcą zapewnić administracji publicznej (państwowej, rządowej, samorządowej) jak największą rzetelność oraz sprawność na każdej płaszczyźnie funkcjonowania. Postulowane są różne modele administracji (często zakładające jak najdalej idące oddzielenie jej od polityki – *politics*, a nie od *policy*) funkcjonujące z powodzeniem w poszczególnych państwach Europy czy w Stanach Zjednoczonych⁴¹.

Prawo do dobrej administracji a prawo naturalne

Z powyżej ogólnie zasygnalizowanymi, jednak istotnymi dla omawianej problematyki, zagadnieniami wiąże się praktycznie bezpośrednio prawo do dobrej administracji. Jest ono najczęściej definiowane w kontekście organów i unijnej administracji przez wskazanie poszczególnych elementów znajdujących się w art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁴². Jednak obowiązek przestrzegania prawa do dobrej administracji w powyższym ujęciu dotyczy jedynie instytucji, organów i jednostek organizacyjnych UE, które bezpośrednio stosują przepisy prawa UE w indywidualnych sprawach jednostek. Zauważa się, że zostało ono skonstruowane na zasadzie „parasola”, pod którym umieszczono konkretne prawa służące jego realizacji przez wyposażenie jednostek w szereg uprawnień w zakresie ich dochodzenia⁴³. Proces kształtowania tego prawa jest związany z początkiem funkcjonowania Wspólnot Europejskich i inkorporowaniem zasady dobrej administracji przez Trybunał

⁴⁰ J. Jagielski, M. Wierzbowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2019, s. 29.

⁴¹ Zob. też H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999.

⁴² Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (2007/C 303/01) (Dz.U.UE C z dnia 14 grudnia 2007 r.).

⁴³ R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada, *Prawo administracyjne Unii Europejskiej...*, s. 224–225.

Sprawiedliwości do prawa unijnego. Warto nadmienić, że w tym zakresie inspirował się on tradycją prawną państw członkowskich⁴⁴. Swój udział w kształtowaniu prawa do dobrej administracji miał m.in. Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich. Kolejne elementy prawa do dobrej administracji były niejako uzupełniane w następnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w których wskazywał on na szereg wartości stanowiących dobrą administrację w demokratycznym państwie prawnym (demokracji liberalnej). Niemniej, współczesny kierunek tego prawa został przypieczętowany wraz z nadaniem mocy wiążącej KPP przez traktat lizboński. Samo zaś skodyfikowanie prawa do dobrej administracji w KPP było nowością na gruncie prawa unijnego. Artykuł 41 KPP w ust. 1 definiuje prawo do dobrej administracji jako prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii. W ust. 2 doprecyzowuje, że prawo to obejmuje prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację, także prawo każdego do dostępu do akt jego sprawy, przy poszanowaniu uprawnionych interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej czy wreszcie nakłada po stronie organów administracji obowiązek uzasadniania swoich decyzji. Z kolei ust. 3 dotyczy prawa do wynagrodzenia za szkody wyrządzone przez instytucje i funkcjonariuszy unijnych w związku z wykonywaniem swoich obowiązków, a ust. 4 gwarantuje możliwość zwrócenia się do instytucji i organów UE (oraz uzyskania odpowiedzi) w jednym z języków Traktatów. W świetle powyższego należy zaznaczyć, że w art. 41 zostały pominięte aspekty materialnoprawne. Ponadto katalog zawarty w art. 41 KPP ma charakter otwarty, na co wskazuje konstrukcja samego przepisu⁴⁵. Istotne znaczenie w kontekście „odczytywania” prawa do dobrej administracji ma orzecznictwo. Patrząc na omawiane zagadnienie z perspektywy prawa unijnego, nie można zapomnieć o mającym charakter *soft law* europejskim

⁴⁴ *Ibidem*, s. 223.

⁴⁵ R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada, *Prawo administracyjne...*, s. 225.

kodeksie dobrej praktyki administracyjnej, który określa standardy dobrej administracji⁴⁶. W zakresie omawianego zagadnienia należy dostrzec też wysiłki podejmowane na rzecz prawa do dobrej administracji przez Radę Europy – kodeks dobrej administracji będący załącznikiem do zalecenia (2007)7 z 20 czerwca 2007 roku w sprawie dobrej administracji. Trzeba także podkreślić, że chociaż prawo do dobrej administracji nie znalazło jeszcze pełnego odzwierciedlenia w konstytucjach, to wiele z jego elementów czy przejawów jest obecne w konstytucjach niektórych państw europejskich, takich jak Hiszpania, Portugalia czy Finlandia⁴⁷. Rozwiązania legislacyjne zastosowane w przypadku prawa do dobrej administracji wydają się włączać do treści prawa pozytywnego pewne pozaprawne reguły i standardy postępowania. Należy na tym etapie pracy skonkludować, że prawo do dobrej administracji nie posiada zatem wyraźnej treści normatywnej i powinno być rozpatrywane bardziej jako standard postępowania o charakterze prawnonaturalnym niż jako ścisła reguła prawa pozytywnego⁴⁸.

Współcześnie, tak jak już zostało zaznaczone, prawo do dobrej administracji wiąże się przede wszystkim z prawem unijnym. Powyższa kwestia rzadko jest ujmowana z perspektywy prawa krajowego (konstytucyjnego), a jeszcze rzadziej można spotkać omówienie tego zagadnienia w kontekście prawnonaturalnym mimo zauważalnych implikacji. Trudno sobie przecież wyobrazić należyłą realizację jakiegokolwiek celu przez państwo bez uprzedniego, racjonalnego podziału pracy, braku usystematyzowania wykonywanych czynności, przy niedostatecznie odpowiednim kierownictwie albo koordynacji. Stąd człowiek jako istota społeczna z natury stworzona do życia w państwie⁴⁹, którego celem jest jego odpowiednio rozumiane dobro i zaspokajanie potrzeb, wymaga w sposób naturalny sprawnego systemu zarządzania. Wyłącznie „dobra” administracja

⁴⁶ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne...*, s. 345.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 343–344.

⁴⁸ M. Koszowski, *Prawo do dobrej administracji*, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/artykuly/prawo-do-dobrej-administracji-151104839>, [dostęp: 19.11.2021].

⁴⁹ Arystoteles, *Polityka*, przeł. L. Piotrowicz, Warszawa 1964, s. 5.

(z łac. *ministrare* – „służenie, wykonywanie”) jest w stanie zapewnić współczesnym systemom politycznym trwałość, stabilność i ciągłość⁵⁰. Jak zauważają Hubert Izdebski i Michał Kulesza, administracja publiczna „(...) od zarania dziejów jest służą ustroju i aparatem wykonawczym władzy politycznej. We współczesnym demokratycznym państwie prawnym jest służbą publiczną i jest służą prawa – w tym sensie uprzednio wspomnianym, że prawu podlega i prawa musi przestrzegać (zasada praworządności), ale także i dlatego, iż cała w istocie rzeczy działalność administracji publicznej polega na wykonywaniu prawa, skoro cała na prawie się opiera”⁵¹. Patrząc z perspektywy porządków i systemów prawnych poszczególnych państw, warto zauważyć, że w wielu z nich, w tym w polskiej Konstytucji, zostały zawarte bezsporne elementy prawnonaturalne, dotyczące chociażby koncepcji podstawowych praw i wolności⁵². Raczej niebezpieczna wydawałaby się próba dostrzeżenia prawnonaturalnego źródła prawa do dobrej administracji, które bezpośrednio (*expressis verbis*) w polskiej Konstytucji oczywiście nie występuje. Niemniej, polski ustrojodawca w preambule Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku deklaruje: „pragnąc na zawsze zagwarantować prawa obywatelskie, a działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność”⁵³. Wcześniej zaś wskazuje, odwołując się do porządku ponadpozytywnego: „(...) my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i niepodzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł (...)”. Interesujący z punktu widzenia prowadzonych rozważań w zakresie prawa do dobrej administracji wydaje się także art. 153 Konstytucji RP, w którym ustrojodawca zwraca uwagę na zawodowe, rzetelne, bezstronne oraz politycznie neutralne wykonywanie zadań państwa przez

⁵⁰ K. Szczerski, *Administracja publiczna we współczesnym państwie*, [w:] P. Kaczorowski (red.), *Nauka o państwie*, Warszawa 2006, s. 69.

⁵¹ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna...*, s. 23.

⁵² Por. P. Winczorek, *Problem prawa naturalnego w dyskusjach konstytucyjnych*, [w:] M. Szyszkowska (red.), *Powrót do prawa ponadustawowego*, Warszawa 1999.

⁵³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej jako Konstytucja RP (KRP).

korpus służby cywilnej. Szczególne znaczenie ma również zasada praworządności, wynikająca z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, zawartej w art. 2 Konstytucji RP. Bez wątplenia prawo do dobrej administracji można wywieść z wielu innych przepisów konstytucyjnych, zawartych m.in. w art. 7 KRP, art. 30 KRP, art. 32 KRP, art. 51 ust. 2 KRP, art. 51 ust. 3 i 4 KRP, art. 61 KRP, art. 77 KRP czy w art. 153 KRP oraz innych⁵⁴. Nie można też zapomnieć w kontekście powyższych rozważań o innych aktach prawa powszechnie obowiązującego, w tym przede wszystkim o ustawie z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. 1960, nr 30, poz. 168 z późn. zm.) czy ustawie z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. 2001, nr 112, poz. 1198 z późn. zm.). Jednak spójrzmy, absolutnie nie deprecjonując ujęcia pozytywistycznego, co reprezentuje w wyżej wymienionym zakresie klasyczna szkoła prawa natury.

Jak zauważa św. Tomasz z Akwinu: „Jeśli przeto zgodnym z naturą człowieka jest życie w licznym społeczeństwie, koniecznym jest, by istniała wśród ludzi (władza), rządząca gromadą”⁵⁵. Dalej Akwinata dodaje: „Kierownictwo każdej rzeczy jest dobre, gdy dana rzecz osiąga swój właściwy cel; jest natomiast złe, kiedy dana rzecz chybia właściwego celu. Inny jest jednak właściwy cel gromady ludzi wolnych, a inny gromady niewolników”⁵⁶. Jeszcze dalej odwołując się do Starego Testamentu i Księgi Ezechiela, zauważa: „Bo pasterze powinni zabiegać o dobro trzody, a wszyscy rządzący o dobro podwładnej im gromady”⁵⁷. Nie sposób nie zauważyć w powyższych fragmentach dzieła filozofa refleksji na temat konieczności istnienia dobrego rządzenia wynikającego z prawa natury. W przywołanych stwierdzeniach dostrzegamy także pogląd na rządzących – administrację publiczną – w ujęciu personalnym, gdyż zostaje zasygnalizowana

⁵⁴ P. Żuradzki, *Prawo do dobrej administracji w polskim porządku prawnym na tle Europejskiego kodeksu dobrej administracji*, [w:] M. Kępa, M. Marszał (red.), *Duch praw w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, Wrocław 2016, s. 54–55.

⁵⁵ Św. Tomasz z Akwinu, *O społeczeństwie i władzy (De regimine principum)*, Lwów 1939, s. 5.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 6.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 7.

potrzeba kierowania się wzorcem moralnych predyspozycji, wartości (cnót) przez personel urzędniczy, który musi ich przestrzegać. Na gruncie arystotelesowsko-tomaszowskiej etyki cnót powyższe zagadnienie poruszał w odniesieniu do prawa naturalnego do administracji publicznej Czesław Martyniak⁵⁸. Zauważał w tym zakresie wpływ prawa naturalnego na prawo pozytywne, stwierdzając m.in., że: „człowiek, jako istota z natury swej przeznaczona do życia społecznego, powinien żyć w grupach uporządkowanych i zorganizowanych. Porządek zaś i organizacja grupy społecznej są zapewniane przez władzę powoływaną do spełnienia tej właśnie funkcji. Władza spełnia swe funkcje, ustanawiając ogólne przymusowe normy postępowania, które zwiemy prawem pozytywnym”⁵⁹. Innym problemem wartym zaznaczenia jest kwestia rozważenia relacji pozytywizmu prawniczego i pojęcia „dobra” jako dobra samego w sobie. Jak zauważa w kontekście tego, co „dobre”, „słuszne” i „sprawiedliwe”, opowiadający się za teorią kognitywistyczną, w świetle której etyka normatywna ma charakter poznawczy, Marcin Princ odwołujący się do Michała Hellera: „(...) wierzę, że istnieje dobro obiektywne; że istnieje – jak to ujmowali średniowieczni – *ordo naturalis* (porządek przyrody) i *ordo moralis* (porządek moralny). Człowiek i jego twórczość, czy chce tego czy nie, podlega ocenom moralnym. Na tych podstawach można wyodrębnić zasadnicze wymogi stawiane dobrej administracji, działającej zgodnie z przyjętym paradygmatem: w granicach i na podstawie prawa. Warto podkreślić, że przeciwieństwem powyższego założenia jest relatywizm etyczny, czyli teoria, w której dobro i zło uważa się za cechy względne”⁶⁰. W świetle powyższych interpretacji, to zatem prawo naturalne jest (może być) zaczątkowym źródłem prawa do dobrego rządzenia w ogóle, a idąc dalej,

⁵⁸ A. Szadok-Bratuń, *Czy prawo naturalne wiąże administrację publiczną? Uwagi wprowadzające. Administracja publiczna pod rządami prawa: księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. J. Korczak, Wrocław 2016, s. 476.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 473.

⁶⁰ M. Princ, *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym*, Poznań 2017, s. 17–18.

do dobrego aparatu rządzenia, czyli tego, co dziś w prawie pozytywnym zostało określone jako prawo do dobrej administracji.

Zasadnicze dla rozumienia prawa naturalnego w ujęciu św. Tomasza z Akwinu wydaje się jego stwierdzenie: „Dobro należy czynić i dążyć doń, a zła należy unikać”. Jest to w końcu pierwsza, naczelną zasadą prawa naturalnego, na której opierają się zarówno pierwsze zasady prawa naturalnego wynikające z wyżej wymienionej zasady naczelnej, jak i wyprowadzane z pierwszych zasad tzw. drugie zasady prawa naturalnego. Istotną dla podejmowanego zagadnienia pozostaje także kwestia ewentualnej zmienności (drugorzędnych) praw natury czy też w zasadzie relatywnej niezmienności, rozumianej jako system wniosków wynikających z pierwszorzędного prawa natury⁶¹. Należy więc zadać pytanie, czy zatem prawo do dobrej administracji mogłoby być/jest owym prawem drugorzędnym, będącym przecież uczestnictwem rozumnego człowieka w prawie wiecznym.

Niemniej, nie można mówić o prawie do dobrej administracji, nie wspominając jednocześnie o zagadnieniu dobra wspólnego (dobra powszechnego), które to u Akwinaty stanowi cel życia każdego człowieka i społeczności. Działalność dobrej administracji publicznej – zarówno rządowej, jak i samorządowej (nastawionej w pierwszej kolejności na zaspokajanie potrzeb wspólnoty) – musi się więc wiązać z realizacją dobra powszechnego – dobra wspólnego. W nim wyraża się niejako jego istota. Czesław Martyniak zauważa, że oba pojęcia „oznaczają dobro zbiorowe, powszechne, wspólne, dobro większych i mniejszych społeczności zorganizowanych w państwo, które realizuje administracja publiczna, podporządkowując mu dobro jednostkowe”⁶². W końcu prawo, zgodnie z definicją samego św. Tomasza z Akwinu, jest decyzją rozumu, mającą na celu realizację dobra wspólnego, promulgowaną przez tego, do kogo należy troska o społeczność. Stąd też warto zauważyć i rozważyć konieczność inicjatywy (np. ustawodawczej) ze strony organów władzy państwowej

⁶¹ M. Syszkowska, I.S. Grat, T. Kozłowski, A. Kryniecka-Piotrak, M. Mitera, *Filozofia prawa*, Warszawa 2001, s. 84–85.

⁶² A. Szadok-Bratuń, *Czy prawo naturalne wiąże administrację publiczną...*, s. 475.

w zakresie urzeczywistniania w prawie stanowionym szeroko rozumianego prawa do dobrej administracji (jego elementów), mając na względzie właśnie dobro wspólne. Warto zaznaczyć, że neotomistycznej rekonstrukcji i ponownej analizy pojęcia dobra wspólnego dokonał Jacques Maritain. Twierdził on, że najważniejszym elementem dobra wspólnego jest możliwość swobodnego rozwoju indywidualnych osób w społeczności z zagwarantowaniem ich wolności. Wiązał on z dobrem wspólnym: świadomość obywatelską, cnoty polityczne, poczucie prawa, sprawiedliwość czy solidarność. Ponadto wykazywał, że: „(...) jednostka jest podporządkowana dobru społeczności, jako dobru całości i dlatego <istnieje dla społeczności>, społeczność zaś jest dla osoby (...)”⁶³. Odnosząc się do poprzednich przemyśleń, warto spostrzec niezwykle istotne znaczenie wyżej wymienionych pojęć z perspektywy prawa do dobrej administracji, także we współczesnym dominującym rozumieniu pozytywno-prawnym (uwzględniającym prawa człowieka). Należy dodać, że Jacques Maritain także podkreślał nierozzerwalny związek pojęcia dobra wspólnego z prawem naturalnym, wskazując wyraźnie, że prawodawstwo nigdy nie może wystąpić przeciwko prawu naturalnemu, które stanowi nieprzekraczalną granicę⁶⁴. Warto także zauważyć jeszcze jedną myśl Czesława Martyniaka, który wykazuje: „Dobro powszechne, jak z tego wynika, nie może być urzeczywistnione w sposób doskonały, jeżeli obywatele nie są cnotliwi, a przynajmniej ci spośród nich, których zadaniem jest troska o dobro powszechne”⁶⁵. Ów cytat można rozważyć z perspektywy „dobrej administracji” w ujęciu personalnym, gdyż – upraszczając – aby społeczne żądanie wynikające z prawa do dobrej administracji, a mające źródło w prawie natury, było spełnione, to musi istnieć obowiązek po stronie kadry administracji publicznej, aby reprezentowała sobą odpowiedni poziom, ponieważ w odwrotnym wypadku urzeczywistnienie naczelnego

⁶³ M. Sadowski, *Personalizm chrześcijański Jacques’a Maritain’a jako fundament koncepcji godności człowieka*, Wrocław 2010, s. 38.

⁶⁴ A. Młynarska-Sobaczewska, *Dobro wspólne jako kategoria normatywna*, Łódź 2009, s. 63.

⁶⁵ A. Szadok-Bratuń, *Czy prawo naturalne wiąże administrację publiczną...*, s. 476.

celu, czyli dobra wspólnego, będzie w zasadzie nieosiągalne. Z punktu widzenia doktryn polityczno-prawnych, realizacja zasady dobra wspólnego warunkuje słuszność i sprawiedliwość rządów. Akcentowana jest także w tym kontekście koncepcja demokracji partycypacyjnej oraz kategoria interesu publicznego⁶⁶. W świetle powyższych rozważań należy zatem dostrzec, że prawo do dobrej administracji ściśle wiąże się z ideą dobra wspólnego, gdyż dobra administracja jest *de facto* warunkiem *sine qua non* jego urzeczywistnienia w omawianym zakresie.

Podsumowanie

Współcześnie prawo do dobrej administracji jest postrzegane przede wszystkim przez pryzmat Karty Praw Podstawowych UE (prawa unijnego). W związku z tym wymienia się takie jego elementy jak przede wszystkim prawo do rzetelnego postępowania administracyjnego czy prawo do wynagrodzenia za szkody wyrządzone przez instytucje i funkcjonariuszy, czy chociażby prawo dostępu do informacji (akt urzędowych). Brakuje tymczasem, co do zasady, jakiegokolwiek ujęcia omawianego problemu z perspektywy prawnonaturalnej. Autorzy ograniczają się zazwyczaj do uwzględnienia jedynie koncepcji praw człowieka, tym samym lekceważąc istotny dorobek myśli m.in. klasycznej szkoły prawa natury, z której to perspektywy były prowadzone rozważania w niniejszej pracy. Dla porządku trzeba wyraźnie zaznaczyć, że prawnonaturalnego ujęcia przedmiotu dociekań można szukać wśród różnych koncepcji i tak powszechnie uznanych autorów jak chociażby: William Ockham, Hugo Grocjusz, John Finnis, Lion Fuller czy Rudolf Stammler. Należy też zwrócić uwagę na to, że współczesna administracja publiczna ciągle staje przed nowymi wyzwaniami wymagającymi określonych rozstrzygnięć, stąd zasadnym wydaje się sugestia, aby odpowiedzi i sposobów szukać właśnie w coraz częściej zapomnianym, a może nawet deprecjonowanym dorobku prawa natury.

⁶⁶ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne...*, s. 185.

Bibliografia

- Arystoteles, *Polityka*, przeł. L. Piotrowicz, Warszawa 1964.
- Cyceron Marek Tulliusz, *O państwie, O prawach*, Kęty 2016.
- Grzeszczak R., Szczerba-Zawada A., *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.
- Izdebski H., *Doktryny polityczno-prawne – fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2017.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999.
- Jagielski J., Wierzbowski M., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2019.
- Kawka I., *Zasady dobrego rządzenia w Unii Europejskiej*, Kraków 2011.
- Koszowski M., *Prawo do dobrej administracji*, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/artykuly/prawo-do-dobrej-administracji-151104839> [dostęp: 19.11.2021].
- Młynarska-Sobaczewska A., *Dobro wspólne jako kategoria normatywna*, Łódź 2009.
- Princ M., *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym*, Poznań 2017.
- Sadowski M., *Personalizm chrześcijański Jacques'a Maritain'a jako fundament koncepcji godności człowieka*, Wrocław 2010.
- Szadok-Bratuń A., *Czy prawo naturalne wiąże administrację publiczną? Uwagi wprowadzające. Administracja publiczna pod rządami prawa: księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016.
- Szczerski K., *Administracja publiczna we współczesnym państwie*, [w:] P. Kaczorowski (red.), *Nauka o państwie*, Warszawa 2006.
- Syzkowska M., I.S. Grat, T. Kozłowski, A. Kryniecka-Piotrak, M. Mitera, *Filozofia prawa*, Warszawa 2001.
- Tomasz z Akwinu, *O społeczeństwie i władzy (De regimine principum)*, Lwów 1939.
- Winczorek P., *Problem prawa naturalnego w dyskusjach konstytucyjnych*, [w:] M. Syzkowska (red.), *Powrót do prawa ponadustawowego*, Warszawa 1999.
- Żuradzki P., *Prawo do dobrej administracji w polskim porządku prawnym na tle Europejskiego kodeksu dobrej administracji*, [w:] M. Kępa, M. Marszał (red.), *Duch praw w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, Wrocław 2016.

STRESZCZENIE

Publikacja ma na celu przedstawienie prawa do dobrej administracji z perspektywy prawa naturalnego. Z tego względu autor odwołuje się do prawa do dobrego rządzenia i koncepcji dobrej administracji. Zestawia współczesne rozumienie prawa do dobrej administracji w ujęciu prawa unijnego i państwowego z koncepcjami klasycznej (arystotelesowsko-tomistycznej) szkoły prawa natury i dobra wspólnego. Prawo do dobrej administracji zostaje przedstawione w sposób wielopłaszczyznowy, ukazujący jego związek z elementami prawnonaturalnymi. Autor odwołuje się do myśli tomistycznej i neotomistycznej, prezentując i zestawiając opisywane zagadnienia. Ponadto, postuluje większą uwagę, jaką współczesne prawo powinno zwrócić na prawo naturalne, które niesłusznie często jest lekceważone w tego typu rozważaniach lub „ograniczone” do nieoddających istoty koncepcji praw człowieka.

Słowa kluczowe: prawo do dobrej administracji, prawo natury, św. Tomasz z Akwinu, prawo unijne, prawo administracyjne, doktryny polityczno-prawne

The right to good administration – a natural law perspective

SUMMARY

The publication aims to present the right to good administration from a natural law perspective. For this purpose, the author refers to the right to good governance or the concept of good administration. The contemporary understanding of the right to good administration in terms of EU and state (constitutional) law is juxtaposed with the concepts of the classical (Aristotelian-Thomistic) school of law of nature and the common good. The right to good administration is presented in a multifaceted way, showing its relationship with legal-natural elements. The author refers to Thomistic and neo-Thomistic thought while presenting and comparing the described issues. Moreover, he postulates that contemporary law should pay more attention to natural law, which is often unjustly neglected in such considerations or “limited” to concepts of human rights which do not reflect the essence.

Keywords: right to good administration, natural law, Saint Thomas Aquinas, European Union law, administrative law, political and legal doctrines

Status dziecka poczętego: wybrane konteksty teoretyczno-praktyczne współczesnych prawnych dyskusji

Wstęp

Terminem *nasciturus* określa się dziecko poczęte, przebywające w łonie matki. Jego status, a w szczególności ochrona prawa do życia, generują wiele kontrowersji. Analizując omawiane tutaj zagadnienie, można wyróżnić fakty, z którymi byłyby w stanie zgodzić się, z czysto empirycznego punktu widzenia, obie strony debaty odnoszącej się do prawnej ochrony życia w fazie prenatalnej. Należą do nich stwierdzenia, że *nasciturus* ma ludzkich rodziców, rośnie w ludzkim organizmie (rozwija się, a połączenie męskiej oraz żeńskiej komórki rozrodczej rozpoczyna unikalny proces rozwoju zupełnie nowej struktury genetycznie identycznej). Wnioskiem nasuwającym się z nich wydaje się stwierdzenie, że *nasciturus* jest człowiekiem (każdy, kto ma ludzkich rodziców, jest człowiekiem), oraz to, że jest żywy (ponieważ rośnie). Pytanie, które należy sobie zadać, brzmi więc: Czy wszystkim ludziom przysługują prawa człowieka, czy raczej konieczne jest spełnienie dodatkowych, wyznaczonych przez innych wymagań, które uprawniałyby do zdobycia statusu „osoby”?⁶⁷

Jak zaznacza Luigi Giussani: „Przed dwoma tysiącami lat jedynym człowiekiem mającym prawa ludzkie był obywatel rzymski (*Civis Romanus*).

⁶⁷ Chodzi tu w szczególności o często pojawiające się w dyskusji rozróżnienie pomiędzy byciem człowiekiem (z racji przynależności do rodzaju ludzkiego) a byciem osobą – tu musiałyby zostać spełnione dodatkowe warunki takie jak świadomość czy określony stopień niezależności i samodzielności.

Kto tak postanowił? Władza – to ona decydowała, kto jest, a kto nie jest *Civis Romanus*. Gajusz, jeden z największych prawników rzymskich, wyróżniał trzy rodzaje narzędzi, jakie *civis* – obywatel, czyli człowiek cieszący się wszelkimi prawami, mógł posiadać: narzędzia nieruchome i niemówiące, narzędzia poruszające się i niemówiące, czyli zwierzęta, narzędzia poruszające się i mówiące, tzn. niewolników⁶⁸. Podobne spojrzenie historyczne uświadamia nam, że możliwe jest prawne zróżnicowanie ochrony i praw w obrębie rodzaju ludzkiego. W przypadku analizy sytuacji *nasciturusa* nie wolno, rzecz jasna, zapominać o prawach jego matki, które powinny być chronione w stopniu maksymalnie wysokim, bez naruszania prawa do życia dziecka. W tym bowiem kontekście obserwujemy unikalne połączenie się dwóch organizmów. Z jednej strony dziecko jest odrębnym bytem, rozwijającym się zgodnie z własną dynamiką. Z drugiej zaś perspektywy nie można zapomnieć, że pełna autonomia biologiczna nienarodzonego dziecka nie zaistnieje z racji *stricte* rozwojowych elementów. Dziecko poczęte, będąc bytem, rozwija się w organizmie innego bytu, a więc matki, której postać posiada szczególnie w tym kontekście znaczenie.

W niniejszej analizie przedstawione zostanie *ratio legis* statusu dziecka poczętego w poszczególnych ustawodawstwach. Autorzy, bazując na analizie materiałów formalnych oraz doniesień zaczerpniętych z literatury przedmiotu, odnosili się do uregulowań obowiązujących w Polsce oraz w innych wybranych państwach europejskich, a także w Stanach Zjednoczonych. W proponowanych aspektach poruszona zostanie również problematyka ochrony *nasciturusa* w porządku międzynarodowym zarówno w zakresie wiążących dokumentów, jak i instrumentów „miękkiego prawa”. Podjęto ponadto próbę szerszego spojrzenia i interpretacji przepisów z uwzględnieniem ich kontekstu, położenia w systemie prawa i okoliczności towarzyszących ich uchwalaniu. W kolejnych częściach przedstawiono wskazane powyżej perspektywy.

⁶⁸ *Gai Institutionum commentarii*, za: L. Giussani, *Zmysł religijny*, Kraków 2014, s. 153.

Status *nasciturusa* w wybranych porządkach krajowych

Polska

Zgodnie z rzymską zasadą *Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*⁶⁹ dziecko poczęte powinno być traktowane jako już narodzone, ilekroć chodzi o jego korzyść. *Nasciturus* w Polsce ma szereg praw realizowanych pod warunkiem zawieszającym, że urodzi się żywe. Dziecko poczęte w chwili otwarcia spadku może być spadkobiercą, jeśli urodzi się żywe (art. 927 § 2 k.c.), na jego rzecz można też dokonać zapisu spadkowego (art. 972 k.c.). Dziecko poczęte może domagać się naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem (art. 446 [1] k.c.) także wtedy, gdy czyn, którego skutkiem stała się doznana szkoda, był skierowany przeciwko jego ciężarnej matce⁷⁰. Spór w doktrynie powstał na tle tego, czy można dokonać darowizny na rzecz dziecka poczętego, ale nienarodzonego, w celu zabezpieczenia jego przyszłych interesów – ostatecznie Naczelny Sąd Administracyjny uznał to za dopuszczalne⁷¹.

Zgodnie z Kodeksem rodzinno-opiekuńczym (dalej: k.r.o), można uznać ojcostwo dziecka poczętego (art. 75 k.r.o.). Ponadto istnieje możliwość zasądzenia alimentów na rzecz dziecka poczętego, a nienarodzonego, jeśli ojcostwo mężczyzny niebędącego mężem matki zostanie uprawdopodobnione (art. 142 k.r.o.). Dodatkowo, dopuszczalne jest ustanowienie dla *nasciturusa* kuratora (*curator ventris*) w celu strzeżenia jego praw i interesów. Kuratela ta ustaje z chwilą urodzenia się dziecka żywego (art. 182 k.r.o.)⁷².

⁶⁹ Digesta 1,5,7.

⁷⁰ Wyrok SN z 3.05.1967 r., sygn. II PR 120/67 i wyrok SN z dnia 29.05.1996 r. sygn. III ARN 96/95.

⁷¹ Wyroku NSA z 28.11.1985 r., sygn. III SA 1183/85.

⁷² W polskiej dyskusji społecznej można było dostrzec pod koniec drugiej dekady XXI wieku ożywioną dyskusję dotyczącą wskazanych tutaj wątków. Mowa o całościowym projekcie zmian Kodeksu rodzinnego, którego autorem był zespół powołany przez Rzecznika Praw Dziecka, Marka Michałaka.

Na gruncie obowiązujących w Polsce przepisów *nasciturusowi* przysługuje ochrona prawnokarna, choć nie jest ona zrównana z ochroną przyznaną dziecku po narodzeniu. Do jego sytuacji odnoszą się w szczególności art. 152 k.k. – przerwanie ciąży za zgodą kobiety, 153 k.k. – wymuszone przerwanie ciąży i 157a k.k. – uszkodzenia prenatalne. Z kolei Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że momentem rozpoczęcia ochrony prawnokarnej w związku z art. 160 k.k. (narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) jest rozpoczęcie porodu rozumianego jako wystąpienie skurczów macicy prowadzących do urodzenia dziecka lub podjęcie czynności zmierzających do przeprowadzenia cięcia cesarskiego⁷³. Może być też wyznaczona na moment zaistnienia konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia albo innego alternatywnego zakończenia ciąży⁷⁴. Z całą pewnością z orzecznictwa wynika, że następuje ona, zanim dziecko zostanie odłączone od organizmu matki.

Zważywszy na to, że zgodnie z art. 39 Kodeksu etyki lekarskiej: „lekarz, podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży, równocześnie odpowiada za zdrowie i życie jej dziecka”⁷⁵, można uznać, że *nasciturus* uznany jest – obok matki – za pacjenta mającego prawo do ochrony swojego zdrowia i życia. Znajduje to odzwierciedlenie również w art. 26 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, w której zawarto zakaz czynienia dziecka poczętego przedmiotem eksperymentów badawczych⁷⁶.

Postulowano wówczas szerszą ochronę dziecka poczętego poprzez ustanowienie dla niego adwokata oraz dokładniejszą ochronę w sytuacji, w której to jego bezpieczeństwo byłoby zagrożone np. nałogiem spożywającej alkohol matki. Szerzej: B. Kmiecik, *Socjo-prawne uwagi dotyczące propozycji przymusowego leczenia odwykowego kobiet w ciąży*, „Fides et Ratio” 2018, nr 33, s. 172–189.

⁷³ Uchwała SN z 26.10.2006 roku, I KZP 18/06.

⁷⁴ Postanowienie SN z 30.10.2008 roku, I KZP 13/08.

⁷⁵ Cyt. za art. 39 Kodeksu etyki lekarskiej z dnia 2.01.2004 roku (tekst jednolity; zawierający zmiany uchwalone w dniu 20.09.2003 roku przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy), Warszawa 2004.

⁷⁶ Zasada ta spotyka się również z realizacją w praktyce. W Polsce w licznych ośrodkach medycznych przeprowadza się zabiegi z zakresu tzw. chirurgii płodowej. Mowa tutaj o odrębnie finansowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia zabiegach operacyjnych dokonywanych na dziecku poczętym przed

Wiele dyskusji wzbudza kwestia ewentualnych ograniczeń prawnych nakładanych na kobiety ciężarne w zakresie podejmowania zachowań wysoce ryzykownych dla życia dziecka, takich jak picie alkoholu, zwłaszcza związane z uzależnieniem, które mogłoby być leczone w specjalistycznych ośrodkach⁷⁷. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia byłoby szczególnie istotne z punktu widzenia prawa do domagania się naprawienia szkód doznanych przed narodzeniem.

Największe kontrowersje pojawiają się jednak przy ewentualnej kolizji praw – prawa do życia dziecka poczętego z innymi prawami, głównie tymi związanymi z autonomią i prywatnością kobiety. Zgodnie z art. 38 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Kluczowym zagadnieniem do rozstrzygnięcia jest więc to, czy określenie „każdy człowiek” obejmuje także *nasciturusa*. Zagadnienie to zostało poruszone przez Trybunał Konstytucyjny już w 1997 roku, po przeprowadzeniu referendum konstytucyjnego, ale jeszcze przed wejściem w życie obecnie obowiązującej Konstytucji. Stwierdził on wówczas, że zgodnie z zasadą państwa prawnego istnieje obowiązek „ochrony życia ludzkiego w każdej fazie rozwoju”, dodając też w kilku miesiącach, że termin „człowiek” obejmuje również dziecko poczęte jako istotę ludzką w fazie prenatalnej. Trybunał uznał także, że „zakaz naruszania życia ludzkiego, w tym dziecka poczętego, wynika z norm o charakterze

jego urodzeniem. Zob. np. „Program kompleksowej diagnostyki i terapii wewnątrzmacicznej w profilaktyce następstw i powikłań wad rozwojowych i chorób płodu jako element poprawy stanu zdrowia płodów i noworodków na lata 2009–2013”, cz. A i B., Ministerstwo Zdrowia, Warszawa 2009, s. 2. Także w mediach oraz fachowej literaturze przedmiotu wskazuje się od kilku już dekad dynamiczny rozwój tzw. chirurgii płodowej: C. Kalb, *Treathing the Tiniest Patients*, „Newsweek”, June 9, 2003, s. 48–51; K. Kosińska-Kaczyńska, M. Wielgoś, *Czy płód może odczuwać ból?*, „Ginekologia Polska” 2011, nr 82, s. 133–135; D. Mellor i in., *Fetal awareness and pain: What precautions should be taken to safeguard fetal welfare during experiments?*, AATEX 14, Special Issue, s. 79–83.

⁷⁷ Więcej na ten temat: B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, *Za młody, by pić. Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, Wrocław 2016.

konstytucyjnym”⁷⁸. Interesujący pogląd w tej materii przedstawił również prof. Andrzej Zoll, który odnosząc się do propozycji wprowadzenia do Konstytucji zapisu o ochronie życia od momentu poczęcia, uznał, że miałby on charakter jedynie deklaracyjny, a nie cokolwiek zmieniający, ponieważ „w art. 30 i 38 Konstytucji pojęcie ‘człowiek’ użyte zostało w znaczeniu obejmującym każdą istotę posiadającą genom ludzki”⁷⁹.

Argumentem przemawiającym za objęciem *nasciturusa* określeniem „dziecko”, a zatem za przyznaniem mu ochrony, jest też fakt, że Konstytucja w art. 72 ust. 4 przewiduje instytucję Rzecznika Praw Dziecka. Zgodnie z ustawą o Rzeczniku Praw Dziecka, za dziecko uznaje się każdą istotę ludzką od poczęcia do osiągnięcia pełnoletniości. Przemawiałoby to również na korzyść interpretacji zrównującej konstytucyjne określenie „człowiek” z terminem „istota ludzka” użytym w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 1997 roku.

Najnowszym orzeczeniem, które wzbudziło wyjątkowo dużo emocji, był wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 roku. Rozpatrując wniosek grupy posłów, Trybunał orzekł, że art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jest niezgodny z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, i tym samym uznał aborcję w przypadku, w którym badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu za niekonstytucyjną. Stwierdzono, że dziecko jeszcze nieurodzone jako istota ludzka, której przysługuje przyrodzona i niezbywalna godność, jest podmiotem mającym prawo do życia, a system prawny musi gwarantować należyłą ochronę temu centralnemu dobru, bez którego owa podmiotowość zostałaby przekreślona, oraz że „sam fakt upośledzenia lub nieuleczalnej choroby

⁷⁸ Orzeczenie TK z 28.05.1997 roku, K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

⁷⁹ A. Zoll, *Opinia prawna w sprawie konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP*, [w]: *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Biuro Analiz Sejmowych, druk sejmowy nr 993, Warszawa 2007, s. 102.

dziecka w fazie prenatalnej, łączący się ze względami natury eugenicznej, jak i z ewentualnym dyskomfortem życia chorego dziecka, nie może samodzielnie przesądzać o dopuszczalności przerwania ciąży⁸⁰. Omawiane tutaj orzeczenie TK kończy istniejący w polskim porządku prawnym stan swoistego paradoksu⁸¹. Istnienie bowiem możliwości przeprowadzenia tzw. aborcji eugenicznej/embriopatologicznej było stanem, w którym to po diagnozie pacjenta następowało intencjonalne zatrzymanie jego dalszego biologicznego rozwoju, kończącego jego życie. Zdiagnozowanie np. wady genetycznej stanowiło podstawę nie tyle do rozpoczęcia procesu terapii, ile raczej do wdrożenia działań skutkujących śmiercią poczętego pacjenta.

Wybrane kraje europejskie

Choć prawdą jest, że większość krajów europejskich dopuszcza aborcję pod pewnymi warunkami, to ich prawodawstwo jednak uznaje życie poczęte za szczególną wartość. Można zauważyć, że sądy najwyższe i sądy konstytucyjne wykazują tendencję do wyjątkowo oszczędnego wypowiedziania się w sprawie porównania interesów – prawa do życia dziecka poczętego i prawa kobiety wyrażanego głównie w zakresie autonomii i prywatności⁸². Przykładowo, zgodnie z art. 21 Konstytucji Chorwacji,

⁸⁰ Planowanie rodziny, ochrona płodu ludzkiego i warunki dopuszczalności przerywania ciąży. Komunikat, <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/11299-planowanie-rodziny-ochrona-płodu-ludzkiego-i-warunki-dopuszczalności-przerywania-ciazy> [dostęp: 15.05.2022].

⁸¹ Na temat prawnych paradoksów w dyskusji bioetycznej zob. J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010.

⁸² Do podobnego wniosku dojść można, analizując część orzeczeń ETPCz, na wokandzie którego również pojawiają się niejednokrotnie sprawy dotyczące prawnej ochrony *nasciturusa*. Zob. szerzej kontekst ten opisał prof. Oktawian Nawrot w trakcie konferencji naukowej: „Bioetyka u początków życia ludzkiego” (6.03.2010), Gdańsk, Human Life International – Polska.

„Każda istota ludzka ma prawo do życia”. Chorwacki Sąd Konstytucyjny postanowił nie orzekać jednak o momencie początku ludzkiego życia i uznał, że ustawa zezwalająca na aborcję do dziesiątego tygodnia ciąży nie narusza postanowień ustawy zasadniczej. Podkreślił równocześnie uznanie nienarodzonego życia za wartość i zalecił podjęcie środków, które w praktyce uczyniłyby przerwanie ciąży sytuacją wyjątkową⁸³.

Z kolei konstytucje Węgier⁸⁴ i Słowacji⁸⁵ zawierają postanowienia odnoszące się wprost do ochrony życia przed narodzeniem i do ludzkiej godności, ale są interpretowane jako nakładające obowiązki respektowania życia poczętego przez państwo, a nie jako uznanie jego nienaruszalności w przypadku aborcji.

Konstytucja RFN została uchwalona w 1949 roku i obowiązuje w Niemczech do dziś. W art. 2 uznaje, że „Każdy ma prawo do życia i nietykalności cielesnej. Wolność osobista jest nienaruszalna. Ingerencja w te prawa dopuszczalna jest jedynie na podstawie ustawy”. Rozwiązanie dotyczące aborcji w Niemczech wydaje się dość wyjątkowe. Jest ona, co do zasady, nielegalna i nawet kobieta jej dokonująca może podlegać karze (sekcja 218 kodeksu karnego), ale w artykule następującym bezpośrednio później określa się warunki jej dekryminalizacji – występują one, jeśli terminacja jest przeprowadzana przez lekarza. Wówczas dochodzi do niej przed ukończeniem 12 tygodnia ciąży, gdy kobieta przedstawi zaświadczenie o przejściu obowiązkowej konsultacji przeprowadzonej najpóźniej trzy dni przed datą planowanej aborcji (sekcja 218a kodeksu karnego). Zgodnie z sekcją 219 kodeksu karnego: „poradnictwo służy ochronie życia nienarodzonego. Należy starać się zachęcić kobietę do donoszenia dziecka do terminu porodu i otworzyć na perspektywę życia z dzieckiem;

⁸³ Croatia's top court confirms that the right to abortion is in line with the country's Constitution, <http://constitutionnet.org/news/croatias-top-court-confirms-right-abortion-line-countrys-constitution> [dostęp: 15.05.2022].

⁸⁴ Artykuł 2 Konstytucji Węgier “Human dignity shall be inviolable. Every human being shall have the right to life and human dignity; embryonic and foetal life shall be subject to protection from the moment of conception”.

⁸⁵ Artykuł 15 Konstytucji Słowacji “1. Everyone has the right to life. Human life is worthy of protection even before birth”.

pomóc jej w podjęciu odpowiedzialnej i świadomej decyzji. Kobieta musi więc mieć świadomość, że na każdym etapie ciąży nienarodzone dziecko ma w stosunku do niej własne prawo do życia (...)»⁸⁶.

Niemiecki Sąd Konstytucyjny, rozpatrując kwestię konstytucyjności omawianych przepisów, uznał, że prawo do życia zajmuje pierwszą i centralną pozycję w hierarchicznej relacji fundamentalnych praw człowieka, jednocześnie wskazując, że każdy ma prawo do życia, co oznacza, że mają je wszystkie jednostki ludzkie, niezależnie od fazy ich rozwoju⁸⁷. Podobne założenia zostały poczynione w kolejnej decyzji Niemieckiego Sądu Konstytucyjnego odnoszącej się do kwestii aborcji, w której jednak większy nacisk położono na ochronę życia poprzez działania doradcze i prewencyjne zamiast sankcji karnych⁸⁸.

W zakresie omawianych zagadnień szczególnie wyróżnia się ustawodawstwo na Malcie, gdzie aborcja jest całkowicie zakazana. Konstytucja przyznaje ogólną ochronę życia wszystkim osobom bez rozróżnienia na dzieci poczęte i ludzi po narodzeniu⁸⁹. Przed przystąpieniem do Unii Europejskiej Malta zgłosiła protokół dodatkowy do Traktatu, w którym zastrzegła utrzymanie suwerenności w kwestiach związanych z przerywaniem ciąży⁹⁰.

Także Konstytucja Irlandii przez wiele lat uznawała życie dziecka poczętego za wartość równą wartości życia ludzi już narodzonych,

⁸⁶ Wszystkie przepisy w tłumaczeniu na język angielski dostępne na: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1957 [dostęp: 15.05.2022].

⁸⁷ Federal Constitutional Court. February 25, 1975, BVerfGE 39,1. Tłumaczenie angielskie, http://groups.csail.mit.edu/mac/users/rauch/nvp/german/german_abortion_decision2.html [dostęp: 15.05.2022].

⁸⁸ BVerfGE 88, 203 – Abortion (Schwangerschaftsabbruch II) Tłumaczenie angielskie, <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1190> [dostęp: 15.05.2022].

⁸⁹ Art. 33.1 Konstytucji Malty: "No person shall intentionally be deprived of his life save in execution of the sentence of a court in respect of a criminal offence under the law of Malta of which he has been convicted".

⁹⁰ Protokół nr 7 w sprawie aborcji na Malcie, [w]: Akt końcowy do Traktatu o przystąpieniu do Unii Europejskiej z dnia 23.09.2003 roku, Dz.U. UE L 236/33, ISSN 1725-2555. „Nothing in the Treaty on European Union, or in the Treaties establishing the European Communities, or in the Treaties or Acts modifying or supplementing those Treaties, shall affect the application in the territory of Malta of national legislation relating to abortion”.

przyjmując nawet w 1983 roku w drodze referendum tzw. Ósmą Poprawkę do Konstytucji, która uznawała prawo nienarodzonego do życia⁹¹. Zmieniło się to jednak w wyniku referendum z 2018 roku⁹², w którym zalegalizowano aborcję bez podania przyczyn do 12 tygodnia ciąży⁹³.

Stany Zjednoczone

W Stanach Zjednoczonych aborcja została zalegalizowana na terenie całego kraju słynnym wyrokiem *Roe v. Wade* 22 stycznia 1973 roku⁹⁴. Państwo postanowiło do pewnego stopnia ograniczyć jej dostępność w drugim i trzecim trymestrze pod warunkiem, że ograniczenia te nie zagrażałyby w żaden sposób zdrowiu kobiety. Tego samego dnia, 22 stycznia 1973 roku, został wydany też mniej znany wyrok *Doe v. Bolton*, który zdefiniował zdrowie niezwykle szeroko jako odnoszące się także do czynników emocjonalnych, psychologicznych, rodzinnych i wieku kobiety, tym samym utrudniając lub uniemożliwiając wprowadzanie ograniczeń na jakimkolwiek etapie ciąży⁹⁵.

W wyroku *Roe v. Wade* Sąd Najwyższy odrzucił argument stanu Teksas, jakoby dziecko przed narodzeniem było osobą w myśl Czternastej

⁹¹ Eighth Amendment of the Constitution Act, 1983, <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1983/ca/8/enacted/en/print#sec1> [dostęp: 15.05.2022].

⁹² <https://www.statista.com/statistics/864905/ireland-abortion-referendum-final-results> [dostęp: 15.05.2022].

⁹³ Thirty-sixth Amendment of the Constitution Act 2018, <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2018/ca/36/enacted/en/print#sec1> [dostęp: 15.05.2022].

⁹⁴ Warto w tym miejscu wyjaśnić często pojawiające się nieporozumienie. Przed orzeczeniem *Roe v. Wade* kwestia legalizacji aborcji leżała w gestii poszczególnych stanów. Choć rzeczywiście, co do zasady, była nielegalna w poszczególnych stanach, na poziomie federalnym po prostu nie była regulowana. Ewentualne obalenie wyroku *Roe v. Wade* nie prowadziłoby zatem do automatycznej delegalizacji aborcji, a jedynie do przekazania kompetencji w tej kwestii poszczególnym stanom.

⁹⁵ *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973). “We agree with the District Court, 319 F. Supp., at 1058, that the medical judgment may be exercised in the light of all factors – physical, emotional, psychological, familial, and the woman’s age – relevant to the well-being of the patient. All these factors may relate to health”.

Poprawki do Konstytucji i miało zagwarantowaną przez prawo ochronę życia⁹⁶, stwierdzając jednocześnie, że nie będzie orzekać na temat tego, kiedy zaczyna się ludzkie życie⁹⁷.

Wiele aktualnie obowiązujących w Stanach Zjednoczonych praw definiuje nienarodzone dziecko jako osobę, zawsze jednak podkreślając, że definicja ta służy wyłącznie do celów danej ustawy. Te prawa nie są więc interpretowane jako chroniące ludzi przed narodzeniem przed zabiciem na skutek aborcji pomimo języka odnoszącego się do nich jako do „osób”⁹⁸. Przykładowo w 38 stanach obowiązuje prawo, zgodnie z którym celowe doprowadzenie do śmierci dziecka poczętego poza kontekstem dobrowolnej aborcji jest uznawane za zabójstwo. W 29 stanach zasadę tę stosuje się już od momentu poczęcia⁹⁹. W 2004 roku wprowadzone zostało prawo federalne „Unborn Victims of Violence Act” uznające dziecko na jakimkolwiek etapie rozwoju przed narodzeniem za ofiarę w przypadku naruszenia jego zdrowia lub odebrania życia poprzez popełnienie jednego z 60 wymienionych w ustawie przestępstw¹⁰⁰. Wskazana tutaj ustawa była wspierana i podpisana przez George’a W. Busha, sprzeciwiał mu się zaś John Kerry. Senator ten stwierdził w jednej ze swoich wypowiedzi: „Mam poważne obawy co do tego ustawodawstwa, ponieważ prawo nie może jednocześnie stanowić, że płód jest istotą ludzką, i chronić prawa matki do podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży”¹⁰¹.

⁹⁶ Szerzej na ten temat: Joshua Craddock, *Protecting Prenatal Persons: Does the Fourteenth Amendment Prohibit Abortion?*, “Harvard Journal of Law and Public Policy” 2017, vol. 40, no. 2.

⁹⁷ *Roe v. Wade* 410 U.S. 113.

⁹⁸ H.M. Alvare, *Personhood: Law, Common Sense, and Humane Opportunities* (May 13, 2020), “Washington and Lee Law Review” 2020, vol. 76, no. 2.

⁹⁹ State Laws on Fetal Homicide and Penalty-Enhancement for Crimes Against Pregnant Women, National Conference of State Legislatures <https://perma.cc/86LG-3H6Q> [dostęp: 15.05.2022].

¹⁰⁰ Unborn Victims of Violence Act of 2004. Public Law 108–212.

¹⁰¹ Informacja za: B.E. Fischer, *Abortion: The Ultimate Exploitation of Women*, New York 2014, s. 16, http://www.nrlc.org/archive/news/2004/NRL03/opponents_back_feinstein.htm [dostęp: 15.05.2022].

Warto wspomnieć, że większość stanów uznaje także prawo żądania do naprawienia szkód doznanych przed narodzeniem, prawo do dziedziczenia dziecka poczętego urodzonego po śmierci spadkodawcy i przyjmując możliwość ustanowienia dla dziecka poczętego kuratora dbającego o jego interesy¹⁰².

Sytuację dzieci urodzonych jako żywe w trakcie nieudanej aborcji próbowano uregulować w „Born-Alive Infants Protection Act”, stwierdzając, że powinny być one po urodzeniu traktowane jako osoby w świetle prawa. Nie wprowadzono w nim jednak wymogu udzielenia takim dzieciom opieki medycznej ani nie przewidziano żadnych kar dla tych, którzy nie zapewniliby żadnej opieki¹⁰³. Analizując w omawianych kontekstach sytuację na terenie USA, koniecznie należy dodać, że oszacowanie faktycznej liczby nieudanych aborcji jest bardzo trudne, gdyż osoby ją przeprowadzające z oczywistych przyczyn nie dzielą się zbyt chętnie takimi informacjami¹⁰⁴.

Status *nasciturusa* w ujęciu prawa międzynarodowego

Państwo wiąże się prawem międzynarodowym na dwa podstawowe sposoby. Pierwszym z nich jest przystąpienie do traktatu – można tu wymienić, przykładowo, Międzynarodowy Pakt Praw Społecznych i Politycznych, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Konwencję Praw Dziecka¹⁰⁵. Zgodnie z postanowieniami

¹⁰² P.B. Linton, *The Legal Status of the Unborn Child Under State Law* (2011), “University of St. Thomas Journal of Law & Public Policy” 2011, vol. 6, no. 1.

¹⁰³ An Act To Protect Infants who are Born Alive 2002. Public Law 107–207.

¹⁰⁴ W tym miejscu odpowiednia wydaje się krótka dygresja na temat problemów związanych z definicją aborcji pojmowanej jako przerwanie ciąży. Należy zadać sobie pytanie, co sprawia, że nieudana aborcja jest „nieudana”. W jej wyniku ciąża zostaje skutecznie przerwana natomiast dziecko rodzi się żywe – nie udało się zatem przerwanie jego życia. Sprowadzanie problemu aborcji do samej kwestii ciąży, bez wzięcia pod uwagę dziecka poczętego jako jej podmiotu, jawi się więc jako wyraźne nadużycie.

¹⁰⁵ UNFPA Core International Human Rights Instruments, <https://www.unfpa.org/resources/core-international-human-rights-instruments> [dostęp: 15.05.2022]

Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów: „Traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu”¹⁰⁶. Oznacza to, że dla prawidłowej interpretacji przydatna może być analiza tzw. *travaux preparatoires* i kontekstu historyczno-kulturowego, w jakim były uchwalane.

Drugi, rzadziej występujący sposób to wytworzenie zwyczaju odnoszącego się do obowiązków wynikających z ustalonych praktyk międzynarodowych i opartego na *opinio iuris*, czyli powszechnym przekonaniu, że dana praktyka jest obowiązującym prawem¹⁰⁷. Można tu przykładowo wspomnieć prawo do szelfu kontynentalnego czy zasadę wolności przestrzeni kosmicznej. Należy podkreślić, że jeżeli nie dojdzie do związania prawem międzynarodowym na któryś z opisanych powyżej sposobów, prymat ma zasada suwerenności i stosowane mogą być wyłącznie niewiążące instrumenty miękkiego prawa (*soft law*).

Kwestia prawa do życia stanowi fundamentalną sprawę poruszaną w wielu wiążących dokumentach, a w debacie na temat statusu dziecka poczętego zasadniczym pytaniem wydaje się to, czy prawo to przysługuje ze względu na przynależność do rodzaju ludzkiego, czy wiąże się z nim spełnienie dodatkowych wymogów.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka wskazuje na kluczowe znaczenie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej¹⁰⁸. Podkreśla też prawo *każdego*

¹⁰⁶ Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów z dnia 23.05.1969 roku, Dz.U.90.74.439.

¹⁰⁷ Art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

¹⁰⁸ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10.12.1948 roku, *Preambuła*. Formalnie, Deklaracja nie jest dokumentem wiążącym, ale według opinii części doktryny jako dokument macierzysty w zakresie międzynarodowej ochrony praw człowieka mogła uzyskać status normy prawa zwyczajowego; przykładowo, opinia prof. Heiner’a Bielefeld’a w: *Dlatego warto walczyć o prawa człowieka*, Christina Iglhaut. 7.12.2018, www.deutschland.de [dostęp: 15.05.2022]. Wiążący charakter Deklaracji potwierdził też Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości. Por. *United States of America v. Iran*. Judgement, ICJ Reports, par. 91.

człowieka do życia¹⁰⁹. W pierwszej chwili wątpliwości może budzić słowo „przyrodzona”. Po nieco głębszej analizie trudno jednakże stwierdzić, że użycie tego sformułowania miałyby wykluczyć z zakresu ochrony ludzi przed narodzeniem – chodzi tu raczej o utarty zwrot odnoszący się do wynikania godności z prawa naturalnego, a nie nadania jej przez jakąkolwiek zewnętrzną władzę¹¹⁰. Potwierdza to fakt, że kontrowersje pojawiają się raczej przy tłumaczeniu polskim, a nie oryginale angielskim – słowo „inherent” nie implikuje bowiem jako warunku bycia urodzonym, ale naturalność, permanentność i niezbywalność.

Deklaracja została uchwalona w 1948 roku jako odpowiedź na okrucieństwa II wojny światowej. Ten historyczny kontekst ma znaczenie dla interpretacji jej postanowień. W czasie procesów norymberskich na liście najcięższych przestępstw, za które skazywano, znalazło się także „odmówienie ochrony prawnej nienarodzonym dzieciom” pochodzenia polskiego i rosyjskiego¹¹¹. Także w uchwalonym w 1949 roku Kodeksie Etyki Lekarskiej Światowego Towarzystwa Medycznego znalazło się sformułowanie „utrzymam głęboki szacunek dla ludzkiego życia od czasu poczęcia, nie będę używać swojej wiedzy medycznej wbrew prawom ludzkości”¹¹².

Konwencja o Prawach Dziecka z 1989 roku przywołuje wcześniejszą Deklarację Praw Dziecka i powtarza w Preambule sformułowanie o tym, że „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową,

¹⁰⁹ *Ibidem*, art. 3.

¹¹⁰ Zgodnie z definicją *Słownika języka polskiego*, przyrodzony oznacza „dany przez naturę”.

¹¹¹ Nuremberg Trials Records, March 1949, t. IV, s. 1077: “Abortions were prohibited in Germany under Article 218 of the German Penal Code. (NO-5130, Pros. Ex. 466.) After the Nazis came to power this law was enforced with great severity. Abortions were also prohibited under the Polish Penal Code (Document NO-3089 (b), Prosecution Exhibit 468), and under the Soviet Penal Code. But protection of the law was denied to the unborn children of the Russian and Polish women in Nazi Germany. Abortions were encouraged and even forced on these women”, https://www.loc.gov/rf/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IV.pdf [dostęp: 15.05.2022].

¹¹² International Code of Medical Ethics, *Third General Assembly of The World Medical Association*, London, October 1949, <https://www.wma.net/wp-content/uploads/2018/07/Decl-of-Geneva-v1948-1.pdf> [dostęp: 15.05.2022].

wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”. Dodaje też, że w rozumieniu niniejszej konwencji „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka „uzyska ono wcześniej pełnoletność”¹¹³. Choć w definicji nie odniesiono się *expressis verbis* do dziecka poczętego, można wywnioskować, że gdyby miało ono być z niej wykluczone podkreślony zostałby moment urodzenia jako chwila stania się dzieckiem – analogicznie do tego, że moment ukończenia osiemnastego roku życia jest czasem, w którym przestaje się być dzieckiem (a zatem jest się wykluczonym z definicji).

Kwestię prawa do życia, obejmującego także dziecko poczęte, porusza również Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, stwierdzając, że „każda osoba ma prawo do poszanowania swojego życia. Prawo to powinno być prawnie chronione, co do zasady, od momentu poczęcia”. Występują tu trzy podstawowe interpretacje. Pierwsza przyjmuje odstępowstwa od tej reguły i dopuszczalność aborcji w szczególnych przypadkach; druga umożliwia tzw. pośrednią aborcję, zgodnie z zasadą podwójnego skutku¹¹⁴, gdy śmierć dziecka jest celem niezamierzonym, choć przewidywanym; trzecia zaś zakłada całkowitą niedopuszczalność aborcji¹¹⁵. Bez względu na różnice w interpretacji można stwierdzić, że zgodnie z Konwencją, życie dziecka poczętego reprezentuje znaczną wartość.

Na uwagę zasługuje również Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, stanowiąc, że: „wyrok śmierci nie będzie wydany w odniesieniu do przestępstw popełnionych przez osoby w wieku poniżej 18 lat i nie będzie wykonywany w stosunku do kobiet ciężarnych”¹¹⁶.

¹¹³ Konwencja Praw Dziecka 1989.

¹¹⁴ Więcej na temat „zasady podwójnego skutku”: W. Galewicz, *Decyzje o zakończeniu życia*, [w]: *Wokół śmierci i umierania. Antologia bioetyki*, t. 1, red. W. Galewicz, Kraków 2009.

¹¹⁵ P. Álvaro, *Controversial Conceptions: The Unborn and the American Convention on Human Rights*, „Loyola University Chicago International Law Review” 2012, vol. 9, Issue 2.

¹¹⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16.12.1966 roku, art. 6.

Można zauważyć tutaj wyraźne rozpoznanie wartości, jaką międzynarodowy prawodawca przypisuje życiu człowieka przed narodzeniem i jego ochronę ze względów humanitarnych¹¹⁷. Podstawę wszystkich systemów prawnych stanowi założenie, że niewinny człowiek nie może być ukarany oraz że nie można zostać ukaranym za czyn popełniony przez kogoś innego. Postanowienia paktu afirmują te stwierdzenia, traktując dziecko poczęte jako odrębne od matki (odrębnego człowieka) i niewinne popełnionego przez nią czynu. Na uwagę zasługuje też fakt, że zawieszenie wyroku śmierci bierze się z samego faktu istnienia odrębnego człowieka w łonie kobiety, nie są tu wymagane żadne dodatkowe okoliczności czy wnioski¹¹⁸. Artykuł 4 Paktu czyni to postanowienie prawem niemożliwym do uchylecia w jakichkolwiek okolicznościach – nawet w przypadku niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego istnieniu narodu, które zostało urzędowo ogłoszone¹¹⁹. Zasada ta jest przestrzegana przez zdecydowaną większość krajów utrzymujących jeszcze karę śmierci – na 92 państwa, w których jest ona dopuszczalna, 83 uchwaliły prawa zabraniające wykonywania jej na kobiecie ciężarnej¹²⁰. W tym miejscu z analizy prawnej może nasuwać się wniosek, że skoro dziecko w łonie kobiety skazanej na śmierć jest uprawnione do ochrony prawnej, to analogicznie ochrona życia przysługuje też innym dzieciom przebywającym w łonach matek¹²¹.

¹¹⁷ B. Ramcharan, *The Right to Life in International Law*, Haga 1985, s. 45.

¹¹⁸ Więcej na ten temat: P.J. Flood, *Does International Law Protect the Unborn Child?*, UFL Life and Learning Conference XVI (2006), s. 3–42.

¹¹⁹ Artykuł 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. 1. W przypadku, gdy wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagraża istnieniu narodu i zostało ono urzędowo ogłoszone, państwa – strony niniejszego Paktu mogą podjąć kroki mające na celu zawieszenie stosowania zobowiązań wynikających z niniejszego Paktu (...). 2. Powyższe postanowienie nie upoważnia do zawieszenia stosowania postanowień artykułów 6, 7, 8 (ustępy 1 i 2), 11, 15, 16 i 18. Artykuł 6, ust. 2 zawiera postanowienia zakazujące wykonywania kary śmierci na kobietach ciężarnych.

¹²⁰ Cornell Center on the Death Penalty Worldwide, Cornell Law Center, <http://www.deathpenaltyworldwide.org/women.cfm> [dostęp: 15.05.2022].

¹²¹ Warto dodać, że także Konwencje Genewskie czynią dziecko poczęte przynajmniej pośrednim beneficjentem międzynarodowej ochrony humanitarnej. Czwarta Konwencja Genewska (1949), art. 14, 16, 26, 38. Także: Pierwszy Protokół do Konwencji Genewskich, art. 70 i 76.

Dokumentem – niewiążącym, ale mającym status deklaratywnego konsensusu – odnoszącym się wprost do kwestii aborcji był *Programme of Action*, końcowy akt Konferencji na temat Populacji i Rozwoju (Kair 1994). Stwierdzono w nim, że „rządy powinny podjąć odpowiednie kroki, żeby pomóc kobietom uniknąć aborcji, która w żadnym przypadku nie może być promowana jako planowanie rodziny” oraz „każdy wysiłek powinien być uczyniony, aby wyeliminować potrzebę aborcji”. Dodano również, że „jakiegokolwiek zmiany odnoszące się do aborcji w systemie opieki zdrowotnej mogą być ustalane jedynie na poziomie narodowym lub lokalnym zgodnie z narodowym procesem legislacji”¹²². Można zauważyć w tym miejscu, że skoro zgodnie z *Programme of Action* potrzeba aborcji powinna być eliminowana, to nie można traktować jej jako prawa człowieka – nie mówi się przecież o eliminacji potrzeby korzystania z innych praw człowieka, np. wolności słowa czy wolności sumienia¹²³.

Z punktu widzenia interpretacji należy wspomnieć również o uwagach co do ostatecznego kształtu dokumentu zgłoszonych przez część państw Ameryki Łacińskiej (powołujących się na Amerykańską Konwencję Praw Człowieka)¹²⁴, niektórych państw muzułmańskich i Stolicy Apostolskiej¹²⁵. Podkreśliły one, że życie zaczyna się w momencie poczęcia – miało to znaczenie o tyle kluczowe, że zapobiegało przyjęciu w przyszłości odmiennej tezy na zasadzie zwyczaju międzynarodowego. Zwyczaj musiałby bowiem zyskać powszechną akceptację.

¹²² 5 International Conference on Population and Development, 5–13 September 1994, *Report of the International Conference on Population and Development*, A/CONF.171113/Rev.1. Par 7.2 i 8.25.

¹²³ M.A. Glendon., *What Happened at Beijing*, “First Things” 1996, vol. 61, no. 1: “One would hardly say of an important right like free speech, for example, that governments should reduce it, eliminate the need for it, and help avoid its repetition”.

¹²⁴ Były wśród nich Salvador, Honduras, Nikaragua, Paragwaj, Argentyna, Republika Dominikany, Ekwador, Gwatemala, Peru.

¹²⁵ 5 International Conference on Population and Development, 5–13 September 1994, *Report of the International Conference on Population and Development*. A CONF.171113/Rev.1. Reservations.

W kontekście europejskim nie sposób pominąć postanowień – wiążącej także Polskę – Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). Co do zasady, kwestie uregulowania aborcji pozostają w zakresie kompetencji poszczególnych państw, a Europejski Trybunał Praw Człowieka, posługując się koncepcją marginesu uznania (*margin of appreciation*), ocenia podobne sprawy, przede wszystkim dostrzegając ich dominujący element natury moralnej i delikatnej¹²⁶. Należy tu jednak podkreślić, że zgodnie z jego orzecznictwem nie można wywodzić prawa do aborcji z art. 8 Konwencji (prawo do prywatności), ponieważ „prawo kobiety do szacunku dla jej życia prywatnego musi być zważone z innymi konkurencyjnymi prawami i wolnościami, włącznie z tymi nienarodzonego dziecka”¹²⁷.

Europejska Konwencja Praw Człowieka w art. 2 chroni prawo do życia „każdego człowieka”, a pytanie o to, czy określenie „każdy” obejmuje także dziecko poczęte, pojawiło się w sprawie *Vo v. France*. Chodziło w niej o sytuację, w której pomyłono dane pacjentek i w rezultacie doszło do nieumyślnej aborcji. W rozstrzygnięciu Trybunał uznał, że „w najlepszym przypadku” można stwierdzić, że „wspólną płaszczyzną zgody między państwami jest to, że embrion/płód należy do rodzaju ludzkiego”¹²⁸. Narzuca się tutaj skonfrontowanie tego zdania z postanowieniami Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka wskazującej w swych zapisach na niezbywalne prawa wszystkich członków wspólnoty ludzkiej, a więc rodzaju ludzkiego.

Rozważając zakres pojęcia „każdy” (ma prawo do życia) i „nikt” (nie może być go pozbawiony), można odwołać się do innych postanowień Konwencji, w których one występują. „Każdy” ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5), prawo do rzetelnego procesu sądowego

¹²⁶ R. Clarke, *The Conscience of Europe? Navigating Shifting Tides at the European Court of Human Rights*, Vienna 2017, s. 36.

¹²⁷ *A, B, and C v. Ireland* (Grand Chamber), no. 25579/05, ECHR 2020., par. 213. Należy jednak podkreślić, że w sytuacji, w której aborcja jest legalna i związana ze zdrowiem czy dobrostanem, Trybunał dopuszcza wywiedzenie prawa do aborcji z prawa do prywatności. *P and S v. Poland*, no. 57375/08, par. 96, 30 October 2012.

¹²⁸ *Vo v. France*, no. 53924/00, par. 84, 8 July 2014.

(art. 6), prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8), wolności myśli, sumienia i wyznania (art. 9), wolności wyrażania opinii (art. 10), wolności zgromadzania i stowarzyszania się (art. 11), prawo do skutecznego środka odwoławczego (art. 13). Choć prawdą jest, że prawa te przysługują, co do zasady, dopiero postnatalnie, to wywodzenie z tego faktu stwierdzenia, że dziecko poczęte jest wyłączone z określenia „każdy”, w przypadku prawa do życia wydaje się dużym nadużyciem. Większość przytoczonych powyżej praw nie przysługiwałaby w zwyczajowym rozumieniu również np. dwuletniemu dziecku, a jednak nie oznacza to, że nie przysługuje mu, zgodnie z art. 2, prawo do życia¹²⁹.

Warto również wspomnieć, że w ust. 2 art. 2 Konwencji wymieniono enumeratywnie sytuacje, w których pozbawienie życia byłoby niejako usprawiedliwione, ale nie znalazł się w niej przypadek dziecka przed narodzeniem, co może *a contrario* wskazywać na niepozbawienie *nasciturusa* ochrony prawnej.

Podsumowanie

Niemal w każdym systemie prawnym dziecko poczęte cieszy się istotnym stopniem ochrony prawnej. W niektórych przypadkach jednak zostaje ona uchylona ze względu na wskazywane przez część dyskutantów przeciwstawne interesy czy prawa jego matki. Pojawia się tutaj problem swoistej hierarchii praw człowieka, wśród których prawo do życia zajmuje miejsce szczególne jako warunek istnienia innych praw. Wydaje się, że fakt ten powinien być uwzględniony przez ustawodawcę, który starając się chronić wszystkie prawa człowieka, niektóre z nich musi chronić z wyjątkową intensywnością. Postęp nauki dostarczył nowych danych dotyczących kluczowych dla dyskusji społecznej cech człowieczeństwa dziecka poczętego,

¹²⁹ Rozważania dotyczące relacji poszczególnych artykułów do słowa „każdy” są inspirowane pracą autorstwa P. Łackiego, B. Wróblewskiego, *Status nasciturusa w orzecznictwie organów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 3, s. 21–37.

więc wiedza ta wymagałaby odzwierciedlenia w prawie. Warto także dodać, że postęp, jaki obserwujemy w ginekologii, położnictwie oraz anestezjologii i perinatologii sprawia, że dramatyczne sytuacje zmuszające do dokonania „wyboru istotniejszego życia” pojawiają się coraz rzadziej.

W Polsce ochronę prawa do życia *nasciturusowi* gwarantuje Konstytucja, co zostało potwierdzone kilkakrotnie przez Trybunał Konstytucyjny. W innych państwach stopień ochrony dziecka poczętego jest zróżnicowany i zależy od osoby, do której kierowane są normy zabraniające naruszania życia dziecka poczętego – przykładowo odebranie mu życia przez osobę trzecią uznaje się za zabójstwo, aborcja za zgodą kobiety jest natomiast dozwolona i jednocześnie czyn ten nie spotyka się z pojawieniem się odpowiedzialności karnej po stronie owej kobiety. Można z całą pewnością stwierdzić, że prawo do aborcji nie istnieje jako prawo człowieka w porządku międzynarodowym. W wiążących dokumentach pojawia się za to prawo do życia obejmujące wszystkich członków wspólnoty ludzkiej i regulacje odwołujące się do humanitaryzmu, traktujące życie poczęte jako wartość wymagającą ochrony. Uwidacznia się to prawdopodobnie najmocniej w art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Społecznych i Politycznych, w którym – uznając dziecko za odrębną jednostkę z własnym prawem do życia – zakazuje się wykonywania kary śmierci na kobiecie ciężarnej w tych krajach, w których nadal jest dozwolona.

Biorąc pod uwagę, poza przedstawionymi uregulowaniami także zasadę niedyskryminacji (ze względu na wiek, stopień rozwoju czy umiejętności) oraz zasadę równości (wszystkich ludzi wynikającą z samego faktu przynależności do rodziny ludzkiej), wydaje się, że prawo powinno gwarantować prawo do życia dziecka poczętego. Wprowadzanie dodatkowych, arbitralnie ustalanych wymagań, takich jak określony stopień rozwoju czy świadomości, prowadziłyby do wykluczania nie tylko dzieci przed narodzeniem, ale również dzieci krótko po narodzeniu lub osób z poważnymi niepełnosprawnościami¹³⁰.

¹³⁰ Nie są to spekulacje wyłącznie teoretyczne, ale odwołujące się wprost do poglądów prof. Petera Singera (*Etyka praktyczna*) czy pomysłów aborcji postnatalnej

Bibliografia

- Alvare H.M., *Personhood: Law, Common Sense, and Humane Opportunities* (May 13, 2020), "Washington and Lee Law Review" 2020, vol. 76, no. 2.
- Álvaro P., *Controversial Conceptions: The Unborn and the American Convention on Human Rights*, "Loyola University Chicago International Law Review" 2012, vol. 9, Issue 2.
- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., *Za młody, by pić. Naruszenie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, Wrocław 2016.
- Clarke R., *The Conscience of Europe? Navigating Shifting Tides at the European Court of Human Rights*, Vienna 2017.
- Dziedzina J., *Ateista przeciw in vitro*, „Gość Niedzielny” 2010, nr 1, <http://gosc.pl/doc/788954.Ateista-przeciw-in-vitro> [dostęp: 5.05.2021].
- Fischer B.E., *Abortion: The Ultimate Exploitation of Women*, New York 2014, http://www.nrlc.org/archive/news/2004/NRL03/opponents_back_feinstein.htm [dostęp: 15.05.2022].
- Flood P.J., *Does International Law Protect the Unborn Child?*, UFL Life and Learning Conference XVI (2006), s. 3–42.
- Galewicz W., *Decyzje o zakończeniu życia*, [w]: *Wokół śmierci i umierania. Antologia bioetyki*, t. 1, red. W. Galewicz, Kraków 2009.
- Giubilini G., Minerva F., *After-birth abortion: why should the baby live?*, "Journal of Medical Ethics" 2013, nr 39, s. 261–263.
- Giussani L., *Zmysł religijny*, Kraków 2014.
- Glendon M.A., *What Happened at Beijing*, "First Things" 1996, vol. 61, no. 1.
- Kalb C., *Treating the Tiniest Patients*, „Newsweek”, June 9, 2003, s. 48–51.
- Kmieciak B., *Socjo-prawne uwagi dotyczące propozycji przymusowego leczenia odwykowego kobiet w ciąży*, „Fides et Ratio” 2018, nr 33, s. 172–189.
- Kosińska-Kaczyńska K., Wielgoś M., *Czy płód może odczuwać ból?*, „Ginekologia Polska” 2011, nr 82, s. 133–135.

pojawiające się także w czasopismach naukowych, np. A. Giubilini, F. Minerva, *After-birth abortion: why should the baby live?*, "Journal of Medical Ethics" 2013, nr 39, s. 261–263. Także prof. Jacques Testart – jeden z pionierów francuskich działań związanych z techniką *in vitro* – wskazywał, że odrzucenie norm etycznych w zakresie ochrony człowieka na najwcześniejszym etapie jego rozwoju prowadzi do wykluczenia ze społeczeństwa osób niepełnosprawnych poprzez tworzenie kolejnych kryteriów normalności. Por. J. Dziedzina, *Ateista przeciw in vitro*, „Gość Niedzielny” 2010, nr 1, źródło: <http://gosc.pl/doc/788954.Ateista-przeciw-in-vitro> [dostęp: 5.05.2021].

- Łącki P., Wróblewski B., *Status nasciturusa w orzecznictwie organów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 3, s. 21–37.
- Linton P.B., *The Legal Status of the Unborn Child Under State Law (2011)*, “University of St. Thomas Journal of Law & Public Policy” 2011, vol. 6, no. 1.
- Mellor D. i in., *Fetal ‘awareness’ and ‘pain’: What precautions should be taken to safeguard fetal welfare during experiments?*, AATEX 14, Special Issue, s. 79–83.
- Program kompleksowej diagnostyki i terapii wewnątrzmacicznej w profilaktyce następstw i powikłań wad rozwojowych i chorób płodu jako element poprawy stanu zdrowia płodów i noworodków na lata 2009–2013*, cz. A i B., Ministerstwo Zdrowia, Warszawa 2009.
- Ramcharan B., *The Right to Life in International Law*, Haga 1985.
- Stelmach J., Brożek B., Soniewicka S., Załuski W., *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010.
- Zoll A., *Opinia prawna w sprawie konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Biuro Analiz Sejmowych, druk sejmowy nr 993, Warszawa 2007.

STRESZCZENIE

Dyskusje społeczne oraz prawne dotyczące ochrony życia człowieka są szczególnie ważne w kontekście jego statusu przed narodzeniem. W licznych dokumentach międzynarodowych „prawo do życia” uznane zostało za kluczowe prawo człowieka. Dodatkowe pytania oraz wątpliwości pojawiają się wówczas, gdy do debat dołączymy zagadnienia związane z ochroną prawną człowieka przed jego narodzeniem. Dla części dyskutujących osób ochrona ta powinna zacząć się od momentu poczęcia, ponieważ – ich zdaniem – to właśnie moment, który rozpoczyna proces rozwoju nowego organizmu. Dla innych moment ten nie może być jednak uznany za najważniejszy, gdyż ani zarodek, ani płód nie są w stanie samodzielnie funkcjonować. Istnieje także trzecia grupa dyskutantów. Z ich perspektywy współczesna nauka nie potrafi jasno wskazać początku istnienia człowieka, a więc stopień ochrony prawnej różnicuje się w zależności od etapu ciąży.

W poniższym artykule podjęto próbę uporządkowania informacji dotyczącej statusu prawnego dziecka poczętego (*nasciturusa*). Przedstawione zostały informacje, które bazują zarówno na perspektywie krajowej, jak i międzynarodowej. Analizie poddano *ratio legis* poszczególnych aktów prawnych i skonfrontowano je z postanowieniami traktatów dotyczących praw człowieka.

Celem artykułu jest zwrócenie szczególnej uwagi na prawa dziecka poczętego, w szczególności prawo do życia przysługujące mu z racji bycia członkiem rodziny ludzkiej.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, dziecko poczęte, prawo medyczne, godność człowieka, prawo do życia

The status of the unborn child: selected theoretical and practical contexts of contemporary legal discussions

Discussions on social and legal protection of human life are particularly important. In numerous international documents, the “right to life” has been recognized as a key human right. Numerous questions and doubts arise when we add to the debates questions related to the legal protection of human beings before their birth. For some discussants, human legal protection should start from conception. In their opinion, this is the moment that starts the changes that will take place later. For other people, this moment cannot be considered the most important. The embryo and the fetus are not able to function independently. There is also a third group of debaters. From their perspective, modern science is unable to clearly indicate the beginning of human existence. It is therefore difficult to recognize when the law should protect him.

The article below attempts to organize information on the legal status of a conceived child. *Nasciturus*. Information is provided based on both a national and an international perspective. The article indicates a number of regulations that directly present human rights in the prenatal period of development.

The purpose of this article is to pay special attention to the rights of the conceived child.

Keywords: human rights, conceived child, medical law, human dignity, right to life

DANIEL DYLEWSKI

Małżeństwo w prawie naturalnym

Wstęp

Małżeństwo jest jedną z najważniejszych instytucji dla ludzkości. Dla większości współczesnych Polaków decyzja o zawarciu związku małżeńskiego stanowiła najistotniejszą decyzję w ich życiu. Wciąż powszechny jest ideał małżeństwa jako nierozzerwalnego (czy choćby trwałego) związku mężczyzny i kobiety. Jednocześnie nie sposób negować faktu, że współcześnie wiele osób i instytucji podważa tak opisaną wartość. Takie podejście może prowadzić bądź do umniejszania roli małżeństwa, skutkującej licznymi zdradami, życiem w konkubinatach czy rozwodami, bądź rozszerzaniem tego pojęcia na związki osób tej samej płci czy też związki poligamiczne. Dość powiedzieć, że obecnie z pięciu najludniejszych krajów Unii Europejskiej aż trzy uznają małżeństwa osób tej samej płci. Styczność z innymi wzorcami kulturowymi, a także świadomość często dalekiego od doskonałości funkcjonowania wielu współczesnych małżeństw mogą prowadzić nas do pytania, czy małżeństwo w kształcie wyżej opisanym jest czymś wypływającym z ludzkiej natury, czy też zwykłym konstruktem kulturowo-prawnym, który należy zmienić, gdy w dotychczasowej formie przestał być wygodny. W niniejszym rozdziale postaram się przeanalizować owo pytanie i postawić na nie odpowiedź.

Powszechność instytucji małżeństwa w ujęciu historycznym i geograficznym

Jedną z przesłanek skłaniających do przyjęcia tezy o tym, że małżeństwo i opierająca się na nim rodzina są instytucjami pochodzącymi z prawa naturalnego, jest powszechność zawierania małżeństw oraz znaczna rola przyznawana więzom małżeńskim w niemal wszystkich kulturach od czasów starożytnych po współczesność. Należy przypomnieć ujęcie prawa naturalnego u św. Tomasza z Akwinu, który twierdził, że „Prawo naturalne nie jest niczym innym, jak światłem poznania złożonym w nas przez Boga; przez nie poznajemy, co należy czynić, a czego należy unikać. To światło lub to prawo dał Bóg stworzeniu”¹³¹. Przyjmując, że światło to zostało udzielone wszystkim ludziom nawet bez Objawienia, można się spodziewać, że w podobny sposób, choć niedoskonały, będą oni odkrywać normy prawa naturalnego, także żyjąc w różnych kulturach, odizolowanych od siebie. Należy stwierdzić, że w świecie przyrody ożywionej część zwierząt często zmienia partnerów seksualnych, część zaś tworzy pary na całe życie. U ludzi, aby wyłącznie zapewnić prokreację, możliwe byłoby życie bez zakładania rodzin i małżeństw, jednak ludzka natura nie ogranicza się do samej prokreacji.

Nasze rozważania zaczniemy od czasów starożytnych. Jak wiadomo, w kilku czy nawet kilkunastu miejscach, najprawdopodobniej niezależnie od siebie, doszło do powstania cywilizacji, a więc bardzo złożonej struktury społecznej. Co jest interesujące, cokolwiek możemy mówić o kulturach, które nie doprowadziły do wykształcenia się instytucji małżeństwa, to nie weszły one na poziom cywilizacji. Jednak nawet słabo rozwinięte kultury, odizolowane od głównych ośrodków cywilizacyjnych, w swej przeważającej większości doprowadzały do wykształcenia instytucji małżeństwa¹³². W starożytnych cywilizacjach zazwyczaj nie

¹³¹ Tomasz z Akwinu, *Collationes in decem praeceptis*, cytat za: Katechizmem Kościoła katolickiego, kanon 1955.

¹³² M. Sobczyński, *Amazońskie plemię Sateré-Maué – między akulturacją a asymilacją*, „Studia z Geografii Politycznej i Historycznej” 2013, t. 2, s. 139–163.

tylko uznawano istnienie małżeństwa, ale wysoką wartość przypisywano także wierności małżeńskiej, uznając ją za niezwykle istotną. Przykładowo jeden z najstarszych kompleksowych aktów prawnych, pochodzący z XVIII wieku przed Chrystusem mezopotamski Kodeks Hammurabiego, za zdradę małżeńską przewidywał karę śmierci przez utopienie zarówno dla żony, jak i kochanka, jednakże mąż mógł przebaczyć i jej, i jemu¹³³. Także w innych cywilizacjach Bliskiego Wschodu uznawano cudzołóstwo za bardzo poważne przestępstwo. W Biblii przewidywano za nie karę śmierci przez ukamienowanie¹³⁴. W starożytnym Egipcie kary były zróżnicowane w zależności od płci zdradzającego małżonka – mężczyzna podlegał karze 1000 batów, a kobieta karze zmiążdżenia nosa. Karę śmierci – i to w kwalifikowanej formie – przewidywał za cudzołóstwo także hinduski kodeks Manu. Zgodnie z nim, niewierna kobieta miała zostać pożarta przez psy w publicznym miejscu, a jej kochanek spalony żywcem. Cywilizacje grecka i rzymska wysoko ceniły wierność małżeńską u kobiet, ale dość tolerancyjnie zapatrywały się na kwestię zdrady małżeńskiej w wykonaniu mężczyzny – prawo w tym zakresie się zmieniało. Co warte jednak uwagi, nawet w zakresie, w jakim tolerowano posiadanie konkubin, wyraźnie wybrzmiewało w Grecji i Rzymie pierwszeństwo monogamicznego małżeństwa¹³⁵. Dominacja chrześcijaństwa w tej materii doprowadziła do ugruntowania zasady dożywotniej monogamiczności małżeństwa. Także religia muzułmańska przypisuje dużą wagę ochronie małżeństwa. Mahomet ograniczył poligamię do posiadania czterech żon, nie licząc branek wojennych. W islamie zdrada małżeńska karana jest śmiercią, a nierząd chłostą. Według niektórych opinii, zdrada za pierwszym razem winna być karana chłostą, śmiercią zaś dopiero w przypadku recydywy¹³⁶. Także u Azteków cudzołóstwo

¹³³ Kodeks Hammurabiego § 129.

¹³⁴ Pwt 22, 22.

¹³⁵ R. Krajewski, *Karalność cudzołóstwa na przestrzeni wieków*, [w:] A. Wedel-Domaradzka, A. Purat (red.), *Wybrane problemy kary i karalności*, Bydgoszcz 2016, s. 83–91.

¹³⁶ M. Tubisz, *Prawne aspekty instytucji małżeństwa w islamie*, [w:] I. Jaroszevska, G. Ćwikliński (red.), *Prawo małżeńskie i jego relacje z innymi gałęziami prawa*,

zagrożone było karą śmierci¹³⁷. Możliwym byłoby kontynuowanie tego wyliczenia, jednakże niewiele wniosłoby ono do zasadniczego przedmiotu niniejszego rozdziału. Stwierdzić bowiem trzeba, że małżeństwo należy do najpowszechniej występującej na świecie instytucji i wykształciło się we wszystkich cywilizacjach, co podsumował także badający różne cywilizacje Feliks Koneczny. Jego zdaniem, wspólne wszystkim cywilizacjom są cztery potępienia: kradzieży, cudzołóstwa, zdrady własnej wspólnoty i braku szacunku względem rodziców oraz starszych¹³⁸. Skoro zaś, jak wykazano, powszechnym było potępienie zdrady małżeńskiej w różnych cywilizacjach – nierzadko w formie najwyższego wymiaru kary – znaczy to, że wysoko ceniono wartość chronioną normą prawną przed naruszeniem, a więc wyłączny charakter małżeństwa.

Chcąc stwierdzić ponadczasowy charakter tej instytucji, możemy zacząć od prostego stwierdzenia, że Kodeks Hammurabiego od Konstytucji RP dzieli ponad 35 wieków, a oba określają małżeństwo jako ważną instytucję¹³⁹. Nie będzie dużym nadużyciem stwierdzenie, że co do zasady nie było epok historycznych, w których małżeństwo całkowicie zanikło, jeśli ludzie pierwotnie nauczyli się tworzyć rodziny w oparciu o nie. Przejściowe trudności, na przykład spowodowane okupacyjnym charakterem władzy i jej totalitarnym charakterem, jak w przypadku władz III Rzeszy Niemieckiej na okupowanych terenach polskich, wywoływały duży opór ludności, która szczerze pragnęła mieć możliwość założenia rodziny¹⁴⁰. Warto jeszcze odnotować, że próby zaprowadzenia całkowitej „wolności seksualnej” na terenie Rosji Radzieckiej i Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich doprowadziły do fali demoralizacji, gwałtów

Olsztyn 2017, s. 113–121.

¹³⁷ R. Bomba, *Podział płci w społeczeństwie Azteków*, „Kultura i Historia” 2004, nr 6.

¹³⁸ F. Koneczny, *Harmider etyk*, „Człowiek w Kulturze” 1998, nr 10, s. 205–212 (wcześniej opublikowane w „Myśl Narodowa” 1936, nr 24).

¹³⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 roku (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483), art. 18.

¹⁴⁰ W. Rymarz, *Zawieranie małżeństw na ziemiach włączonych do Rzeszy oraz robotników polskich w Niemczech w latach 1939–1945*, „Prawo Kanoniczne: Kwartalnik Prawno-Historyczny” 1963, nr 6(1–4), s. 361–432.

(„uwspólnianie kobiet”) i zostały szybko po dojściu Józefa Stalina do władzy zarzucone¹⁴¹.

Wydaje się więc jasnym, że ogromna powszechność instytucji małżeństwa jako podstawy założenia rodziny dowodzi jej osadzenia w ludzkiej naturze. Tym bardziej dowodzi tego fakt, że próby zwalczenia tej instytucji były zarzucane zazwyczaj na skutek doprowadzenia do fatalnych skutków społecznych i wiązały się zasadniczo z totalitaryzmem lub represją względem osób, którym nie pozwalano na zawarcie małżeństwa.

Zróznicowanie pojęcia małżeństwa na przestrzeni cywilizacji i dziejów, zmniejszenie znaczenia tej instytucji

Patrząc na wyżej wykazaną spójność istnienia małżeństwa w różnych cywilizacjach i epokach historycznych, nie sposób nie dostrzec istniejących między nimi różnic. Należy zacząć od podejścia do monogamicznego charakteru tej instytucji. Monogamia jest niewątpliwie osiągnięciem, którego rozpropagowanie jako uniwersalnego wzorca należy zaliczyć do kluczowych dokonań cywilizacji chrześcijańskiej. Zarówno okres przedchrześcijański w rozwoju dziejów Narodu Wybranego¹⁴², jak i przykłady zdecydowanej większości starożytnych cywilizacji dopuszczały poligamię (wielżeństwo). Wciąż jest ona dopuszczalna w islamie¹⁴³ czy w wielu kulturach afrykańskich, z kolei odeszli od niej wyznawcy judaizmu. Poliandria (wielomężostwo) była i pozostaje rzadkością, choć warto odnotować, że występowała jako usankcjonowana praktyka choćby

¹⁴¹ M. Kośka, *Rewolucja seksualna w Związku Radzieckim*, cytata za : W. Rymarz, *Zawieranie małżeństw na ziemiach włączonych do Rzeszy oraz robotników polskich w Niemczech w latach 1939–1945*, „Prawo Kanoniczne: Kwartalnik Prawno-Historyczny” 1963, nr 6(1–4)

¹⁴² Rdz 30, 1–19.

¹⁴³ Koran 4, 3.

w społeczności Tybetu¹⁴⁴. Co warte odnotowania, cywilizacja grecka i rzymska odrzucały poligamię.

Kolejną ważną kwestią jest zagadnienie zaistnienia małżeństwa. W starożytnym prawie rzymskim dominowała opinia o małżeństwie jako stanie faktycznym, skutkiem czego nie sposób było mówić o jednoznacznej uroczystości czy akcie prawnym je rozpoczynającym, sformalizowano jedynie przejście pod *manus* męża¹⁴⁵. W kulturach germańskich kluczowy nacisk położono na akt skonsumowania związku. Zupełnie inne tradycje miały miejsce na Bliskim Wschodzie. Tam zawarcie małżeństwa – już w Kodeksie Hammurabiego – wyrażone było jako swoista umowa. Jest to widoczne we współczesnym islamie, w którym zawarcie małżeństwa to uroczyste zawarcie kontraktu, mogącego zawierać szereg praw i obowiązków małżonków niewynikających wprost z natury tego stosunku. Oczywiście kontrakt małżeński nie może pozostawać w sprzeczności z Koranem czy też przewidywać zobowiązania do rzeczy niemożliwej. Stwierdzić trzeba, że obecnie w Polsce¹⁴⁶ czy – szerzej – w Europie mamy do czynienia z modelem zawarcia małżeństwa wywodzącym się z Bliskiego Wschodu. Jako ciekawostkę i pewien wciąż obecny wyjątek od tego modelu można podać anglosaskie małżeństwa *common law*¹⁴⁷.

W zakresie rozwodów trzeba przyznać, że w zasadzie jedyną cywilizacją, która je odrzuciła, była cywilizacja chrześcijańska, choć w pełny sposób dokonało się to jedynie w katolicyzmie. Inne cywilizacje szły na kompromis. W islamie mąż może w dowolnym momencie, bez uzasadnienia, rozwiązać kontrakt małżeński ze swoją żoną. Musi jednakże zapłacić jej wówczas określoną w kontrakcie sumę. Żona także ma prawo

¹⁴⁴ I. Bartoszcze, *Żona kilku mężów – poliandria w Tybecie*, <https://wyprawydoazji.pl/tybet-poliandria> [dostęp: 16.05.2022].

¹⁴⁵ H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, t. 4, Lublin 1935, s. 113–148.

¹⁴⁶ Ustawa z dnia 25.02.1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. z 2020, poz. 1359), art. 1.

¹⁴⁷ K. Maćkowiak, *Wybrane zagadnienia dotyczące statusu kobiet w prawie kolonii angielskich w Ameryce Północnej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2015, t. LXVII (1), s. 31–44.

domagać się rozwodu, ale w uzasadnionych przypadkach. Jakkolwiek większość kultur dopuszcza rozwody, to jednocześnie uważa za większe dobro ich unikanie. Przykładem na takowe podejście jest cywilizacja starożytnego Rzymu.

Co się tyczy kolejnej ważnej kwestii, jaką są cele małżeństwa i wewnętrzna pozycja małżonków, to należy stwierdzić, że zawsze postrzegano je jako optymalne miejsce do zrodzenia i wychowania potomstwa, a także rozwijania wzajemnego dobra małżonków. Rezygnacja z zamiaru posiadania potomstwa to raczej współczesne zjawisko, które dawniej nie miało w małżeństwach miejsca. Bardzo różnie wyglądała jednak pozycja kobiet. O ile zdecydowanie dominowały związki patriarchalne, o tyle obecnie coraz częściej zdarzają się związki małżeńskie z równymi prawami obu małżonków, co jest zasadą wyrażoną w prawie polskim, a ponadto pojawia się w kulturach matriarchalnych.

W temacie zmniejszania znaczenia rodziny i małżeństwa sensowną wydaje się opinia, że spadek prawnej ochrony tej instytucji w istocie skutkuje nie tyle jej mniejszą obroną, ale spadkiem jej znaczenia i koniecznością coraz szerszej interwencji państwa. Przez zmniejszanie prawnej ochrony rodziny należy tu rozumieć chociażby zalegalizowanie rozwodów we wszystkich państwach Unii Europejskiej, odejście od prawnej kryminalizacji zdrady małżeńskiej czy też próby forsowania pojęcia małżeństwa jako związku dwóch osób niezależnie od ich płci¹⁴⁸. W dalszej kolejności można stwierdzić, że zmiany kulturowe polegające chociażby na dopuszczeniu stosowania sztucznych metod kontroli urodzin czy akceptacja dla przedślubnego współżycia seksualnego także prowadzą do spadku znaczenia małżeństwa. Co warte odnotowania, jeszcze 50 lat temu żaden kraj współczesnej Unii Europejskiej nie uznawał małżeństw ani związków osób tej samej płci, a wiele z nich prawnie sankcjonowało nierozzerwalność małżeństwa czy też kryminalizowało cudzołóstwo. Widać więc przy tym jasno, że prawna degradacja małżeństwa, powiązana także z pozytywną

¹⁴⁸ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14.09.2021 roku w sprawie osób LGBTIQ w UE (2021/2679[RSP]).

dyskryminacją dzieci wychowywanych przez „samotnych rodziców”, jest stosunkowo nowym zjawiskiem i prowadzi do negatywnych skutków demograficznych i społecznych.

Katolicka antropologia a rozumienie pojęcia małżeństwa

Kościół katolicki niezmiennie naucza, że małżeństwo jest nierozzerwalnym związkiem jednego mężczyzny i jednej kobiety, podniesionym przez Jezusa Chrystusa do rangi sakramentu¹⁴⁹. Jednocześnie uznaje naturalny, choć niesakramentalny charakter małżeństw niechrześcijan. Co warte odnotowania, początkowo budziło kontrowersje określenie momentu zawarcia małżeństwa. Finalnie została przyjęta koncepcja semicka – zawarcia małżeństwa przez publiczny ślub, aczkolwiek zachowano jako *przywilej Piotrowy* możliwość rozwiązania przez papieża nieskonsumowanego małżeństwa.

Kościół katolicki wywodzi swoją naukę o małżeństwie z ludzkiej natury i samego faktu stworzenia człowieka jako mężczyzny i kobiety, uznając, że od samego założenia świata ideałem było nierozzerwalne małżeństwo, jednakże w czasach przedchrześcijańskich tolerowano rozwody ze względu na *zatwardziałość serc*¹⁵⁰.

Pewnym problemem i wyzwaniem duszpasterskim współczesnego Kościoła jest zagadnienie małżeństw zawieranych nieważnie, gdyż dość wysoko postawione zostały wymagania dotyczące ważnego zawarcia małżeństwa. Wymagania te jednocześnie skutkują dość częstymi orzeczeniami nieważności ich zawarcia, co prowadzi do osłabienia społecznej percepcji nierozzerwalnego charakteru małżeństwa. Warte uwagi jest to, że w II RP karano zawinione zawarcie nieważnego małżeństwa¹⁵¹.

¹⁴⁹ Katechizm Kościoła katolickiego, kanon 1601.

¹⁵⁰ Mt 19, 1–9.

¹⁵¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11.07.1932 roku (Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571), art. 198.

Jednocześnie istotnym zagadnieniem staje się tzw. duszpasterstwo osób żyjących w ponownych związkach.

Podsumowanie

Podsumowując, należy podkreślić, że rozpowszechnienie małżeństwa we wszystkich cywilizacjach i niemal wszystkich kulturach, jakie zaistniały na przestrzeni dziejów na świecie, dość dobrze dowodzi jego charakteru – osadzonego w ludzkiej naturze, będącego ponad ludzkimi kulturami i przejściowymi nastrojami czy prawami. Trudno bowiem uznać za prawdopodobne, aby ludzie niezależnie od siebie w tylu miejscach wpadli na ten sam pomysł dotyczący organizacji ich społeczeństw – musiał on być odpowiedzią na wspólne im potrzeby. Małżeństwo stanowi optymalną formę organizacji ustanowienia ludzkiej rodziny, chociażby ze względu na fakt, że ludzkie dzieciństwo trwa bardzo długo na tle innych gatunków i długości życia ludzkiego, a ciąża, poród i wychowanie dziecka wymaga zaangażowania bardzo dużych zasobów. Z tej przyczyny dla kobiety, matki niezwykle ważne jest stabilne oparcie w mężu.

Prawdziwą naturę ludzkiego małżeństwa jako wspólnoty całego życia mężczyzny i kobiety według prawa boskiego i ludzkiego odkryli już starożytni Rzymianie, o czym świadczy sformułowanie tego w formie paremii przez rzymskiego prawnika Modestynusa (*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*)¹⁵².

Przyznać jednocześnie trzeba, że jakkolwiek w ogólnym zarysie ludzie z różnych kultur i cywilizacji dobrze rozumieli, na czym polega małżeństwo, to pełnię jego poprawnego rozumienia trwale przekazywał Kościół, a normy, które on przedstawiał jako obowiązujące, przez innych nierzadko były postrzegane jako ideał, który zasługuje na uznanie i docenienie, ale

¹⁵² P. Niczyporuk, *Zawarcie małżeństwa „liberorum procreandorum causa” w prawie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 14(3), s. 193–220.

którego jednocześnie nie można wymagać. Przykładowo w islamie rozwód uznaje się za coś złego, ale jednocześnie dopuszczalnego. Podobnie wielożeństwo łączy się z wymogiem sprawiedliwego traktowania wszystkich żon, co może prowadzić do pytania, na ile jest to w istocie możliwe. Również podejście Rzymian uznawało życie z jednym małżonkiem za powód do uznania.

Warto odnotować, że kultury, które małżeństwa nie ceniły, nie wykształciły go bądź wyjątkowo powszechnie akceptowały inne formy aktywności seksualnej, jak ludy Polinezji, nie doszły do poziomu rozwoju cywilizacji. W Rosji Radzieckiej zanegowanie wartości małżeństwa na początku istnienia tego państwa doprowadziło do tak dużej demoralizacji, że władze zmuszone były cofnąć znaczącą część reform w tej materii.

We współczesnym świecie coraz częściej słyzy się głosy potępiające prawną ochronę małżeństwa, uznające je za symbol opresji, względnie niepotrzebną formalność. Jednocześnie usiłuje się tym zaszczytnym mianem określać także związki, które ze swej istoty są czymś kompletnie innym i na taką formę uznania w żadnej mierze nie zasługują, np. związki zawarte pomiędzy osobami tej samej płci. Stwierdzić należy, że to w rodzinie bazującej na małżeństwie człowiek w najbardziej naturalny sposób współtworzy Naród i tym samym przez tę naturalną wspólnotę ma okazję korzystać w sposób twórczy ze swojej wolności. Powszechność udanych cywilizacji na tym bazujących, jak również przykłady regresu u tych, które małżeństwo próbowały zarzucić, dowodzą tego, że w inny sposób niż wyżej opisany ludzka społeczność nie może być zbudowana, prowadząc ludzi jednocześnie do ich naturalnego celu, jakim jest szczęście.

Bibliografia

- Bartoszcze I., *Żona kilku mężów – poliandria w Tybecie*, <https://wyprawydoazji.pl/tybet-poliandria> [dostęp: 16.05.2012].
- Bomba R., *Podział płci w społeczeństwie Azteków*, „Kultura i Historia” 2004, nr 6.
- Insadowski H., *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, t. 4, Lublin 1935.
- Katechizm Kościoła katolickiego*, Poznań 1994.

- Koneczny F., *Harmider etyk*, „Człowiek w Kulturze” 1998, nr 10.
- Krajewski R., *Karalność cudzołóstwa na przestrzeni wieków. Wybrane problemy kary i karalności*, Bydgoszcz 2016.
- Maćkowiak K., *Wybrane zagadnienia dotyczące statusu kobiet w prawie kolonii angielskich w Ameryce Północnej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2015, t. LXVII(1).
- Niczyporuk P., *Zawarcie małżeństwa „liberorum procreandorum causa” w prawie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 14(3).
- Rymarz W., *Zawieranie małżeństw na ziemiach włączonych do Rzeszy oraz robotników polskich w Niemczech w latach 1939–1945*, „Prawo Kanoniczne: Kwartalnik Prawno-Historyczny” 1963, nr (6/1–4).
- Sobczyński M., *Amazońskie plemię Sateré-Maué – między akulturacją a asymilacją*, „Studia Geografii Politycznej i Historycznej” 2013, t. 2.
- Tubisz M., *Prawne aspekty instytucji małżeństwa w islamie*, [w:] I. Jaroszevska, G. Ćwikliński (red.), *Prawo małżeńskie i jego relacje z innymi gałęziami prawa*, Olsztyn 2017.

NR ORCID: 0000-0002-7593-9026

Małżeństwo w prawie naturalnym

STRESZCZENIE

Niniejsza praca ukazuje prawnonaturalny charakter małżeństwa jako trwałego związku kobiety i mężczyzny, mającego na celu wzajemne dobro i posiadanie oraz wychowanie potomstwa jako podstawy rodziny – pierwszej komórki społecznej. Zastosowany proces dowodzenia opiera się na przedstawieniu faktu, że mimo pewnych różnic docenienie małżeństwa było cechą wspólną wszystkich cywilizacji. Te kultury, które małżeństwa nie doceniały, nie osiągnęły poziomu rozwoju cywilizacji, te zaś, które próbowały je zwalczyć, bardzo szybko ulegały degeneracji. Należy uznać, że jeżeli dane rozwiązanie zaaprobowały wszystkie cywilizacje i dało ono pozytywne rezultaty, a jego brak przyniósł negatywne skutki, to owo rozwiązanie, czyli silna pozycja małżeństwa, musi wynikać nie ze zmiennych cech kulturowych czy prawnych, ale z samej wspólnej wszystkim ludziom natury.

Słowa kluczowe: małżeństwo, prawo naturalne, cywilizacje, kultury, cudzołóstwo, rodzina

Marriage in natural law perspective

SUMMARY

This essay is providing, that basement the family as a basic cell of society is coming from common for everyone human nature. This evidence is done by analyse, that all civilisations have come to recognize importance of matrimony. Cultures which had not done it have not developed into level of civilisations. Decreasment of importance of matrimony caused demoralisation in countries which decided to do this. We may find as logical reason for establish some solution in many separated civilisations same fact, that this solution is coming not from cultural or legal reasons by from human nature.

Keywords: matrimony, natural law, civilisations, cultures, adultery, family

CZĘŚĆ II

**PRAWO NATURALNE I PRAWO NATURY –
RÓŻNORODNOŚĆ KONCEPCJI**

Zagwarantować każdemu to, co do niego należy – formuła sprawiedliwości według Javiera Hervady a współczesne postrzeganie sprawiedliwości

Wstęp

Rozważania filozoficzno-prawne mają na celu wyjaśnianie zagadnień związanych z istotą prawa poprzez m.in. ustalenie obowiązywania bądź istnienia prawa oraz wartości, które składają się na jego fundamenty¹⁵³. Niniejsze zadanie można określić mianem „szyzofowej pracy” z uwagi na wielość koncepcji, które występują w literaturze przedmiotu. W doktrynie zawsze znajdują się poglądy odrębne, które mogą być równie przekonujące, ale będą zasadzać się na innych założeniach lub wartościach¹⁵⁴. Prawo słusznie jest związane ze sprawiedliwością i dyskusje prawników często oscylują wokół tego zagadnienia. Niemniej, jeśli posiadamy różne spojrzenia na to, czym jest prawo i dlaczego obowiązuje, to jednocześnie może implikować rozmaite postrzeganie sprawiedliwości. Czy jest to zasadne? Czy pojęcie sprawiedliwości nie jawi się na tyle uniwersalne, że powinno być rozumiane jednolicie, niezależnie od poglądów doktrynalnych? W zamierzchłych czasach, ale także dziś, prawnicy postrzegali sprawiedliwość odmiennie; w czasach demokratyzacji coraz większe znaczenie ma także opinia „ludu”, tj. obywateli. W rozważaniach na temat pojęcia sprawiedliwości warto przytoczyć słowa św. Augustyna, który powiedział:

¹⁵³ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 43.

¹⁵⁴ Z. Ziemiński, *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1972.

„Czymże jest więc sprawiedliwość? Jeżeli nikt mnie o to nie pyta, wiem. Jeśli pytającemu usiłuję wytłumaczyć, nie wiem”¹⁵⁵. Niniejsze słowa potwierdzają, że dyskusja o sprawiedliwości na poziomie teoretycznym oraz praktycznym jest złożona. Na jej postrzeganie i definiowanie wpływ mogą mieć rozmaite determinanty¹⁵⁶, co czyni temat jeszcze bardziej zawiłym. Należy podkreślić, że w dobie demokratyzmu sprawiedliwość nie jest tematem zarezerwowanym tylko dla prawników. W dzisiejszych czasach przymiot sprawiedliwości wielu wyroków, decyzji czy też przepisów podważają zwykli obywatele. Dlatego dyskusje na ten temat często toczą się w oderwaniu od kanonów prawniczych i są nacechowane emocjonalnie. W związku z tym analizą pojęcia sprawiedliwości zaczęły się zajmować także inne nauki, m.in. społeczne, ekonomiczne, politologiczne, psychologia czy też teologia. Prowadzenie badań we wskazanych aspektach jest niewątpliwie wartością dodaną, ponieważ pozwala poznać inną perspektywę postrzegania sprawiedliwości. Jako ciekawe rozwiązanie można uznać próbę budowy interdyscyplinarnej i kompleksowej definicji sprawiedliwości, ale czy takie działania spełnią prawnicze wymagania, to już inna kwestia¹⁵⁷. Zakres tej pracy należy zawęzić do rozważań *stricte* prawniczych, a jej przedmiotem będą analizy klasycznego pojmowania sprawiedliwości, a konkretnie formuły sprawiedliwości według hiszpańskiego filozofa prawa Javiera Hervady, oraz wykazanie, że najlepiej oddaje pojęcie sprawiedliwości w porównaniu do innych dominujących ujęć¹⁵⁸. Najpierw zostaną przedstawione trzy główne wymiary postrzegania sprawiedliwości we współczesnej myśli prawnej w celu skontrastowania rozważań. Następnie przejdziemy do głównego tematu opracowania, tj. formuły sprawiedliwości Javiera Hervady, która po części wpisuje się w jeden z głównych nurtów postrzegania sprawiedliwości, ale jest

¹⁵⁵ Zob szerzej: św. Augustyn, *Wyznania*, przeł. Z. Kubiak, Kraków 2008, s. 349 (ks. XI, 14).

¹⁵⁶ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 15–32.

¹⁵⁷ K. Stępkowska, *Pojmowanie, postrzeganie i doświadczanie sprawiedliwości przez uczniów klasy szóstej szkoły podstawowej oraz rozwijanie ich poczucia sprawiedliwości przez nauczycieli*, Katowice 2018, s. 22–38.

¹⁵⁸ J. Hervada, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, Kraków 2011, s. 198.

na swój sposób wyjątkowa, ponadczasowa i uniwersalna¹⁵⁹. Na końcu autor dokona krótkiego podsumowania z odniesieniem do współczesnej myśli prawnej i praktyki orzeczniczej, wykazując uniwersalizm i ponadczasowość myśli hervadiańskiej.

Współczesne ujęcia sprawiedliwości

W celu wyjaśnienia i wprowadzenia do tematu konieczne jest przedstawienie najpopularniejszych ujęć sprawiedliwość we współczesnej myśli prawnej. Tutaj trzeba nadmienić, że nie jest ona jednolita i ulega ciąglemu rozdrobieniu. Powstało wiele autorskich propozycji zarówno teoretycznych, jak i filozoficznych, które odbiegają od głównych nurtów, niemniej po głębszej analizie można je zakwalifikować do dominujących doktryn przy odpowiednim odwołaniu do ich głównych przedstawicieli. W dyskusjach nad problemem sprawiedliwości Roman Tokarczyk wyróżnia dwa podejścia, tj. absolutyzujące i relatywizujące, zwane inaczej konwencjonalnym¹⁶⁰. Pierwsze wychodzi z założenia, że sprawiedliwość to paradygmat, i należy analizować je w duchu holistycznym, tj. od indywidualizmu do uniwersalizmu. Z kolei podejście konwencjonalne charakteryzuje się tym, że sprawiedliwość jest zależna od przyjętej konwencji przez daną grupę społeczną. Dla wprowadzenia do myśli Javiera Hervady'ego autor zaprezentuje dwa ujęcia relatywizujące, czyli pozytywizm prawniczy oraz idee dobra społecznego, oraz jedno absolutyzujące, tj. wynikające z prawa natury, które co prawda może być wiązane z myślą hervadiańską¹⁶¹, ale w istocie różni się na gruncie przyjętej aksjologii.

¹⁵⁹ *Ibidem.*

¹⁶⁰ R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 220–230.

¹⁶¹ R. Kantor, *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady*, [w:] B. Bąk, R. Kantor, M. Kluz, J. Młyński (red.), *Między wykluczeniem a dobrobytem. Refleksja nad społeczną myślą encykliki „Centesimus annus” Jana Pawła II*, Kraków 2017.

Sprawiedliwość w ujęciu pozytywistycznym

Za pioniera pozytywizmu prawniczego uznawany jest John Austin, znany z nakazowej teorii prawa, w myśl której prawo to nic innego jak rozkaz poparty sankcją, ustanowiony przez suwerena¹⁶². Autor ten rozświetlił koncepcje twardego pozytywizmu, która zyskała uznanie nie tylko na gruncie anglosaskim, ale także kontynentalnym. Ważnymi postaciami dla jej rozwoju byli m.in. Rudolf von Ihering oraz Georg Jellinek. Po doświadczeniach II wojny światowej część przedstawicieli tego nurtu dokonała przededefiniowania swoich poglądów, a najbardziej znani to Gustaw Radbruch i Herbert Hart, którym przypisuje się zwrot na tzw. miękki pozytywizm prawniczy¹⁶³. Niektórzy jednak wskazują, że np. w przypadku Gustawa Radbrucha niniejsza kwestia pozostaje nierozstrzygnięta, a część przedstawicieli twierdzi, że zwrócił się on wprost do prawa natury¹⁶⁴. W późniejszych czasach swoistego powrotu do korzeni twardego pozytywizmu dokonał Hans Kelsen za sprawą koncepcji czystego normatywizmu¹⁶⁵, która w kręgach akademickich nadal jest rozwijana. W tym miejscu warto wspomnieć, że pozytywizm nie wziął się znikąd i był koncepcją wynikającą z konkretnych nurtów w filozofii powstałych na bazie epoki oświecenia i desakralizacji instytucji państwowych. Myśl pozytywistyczna była obecna wśród jurystów od zarania dziejów, ale we właściwym tego słowa znaczeniu zaczęła kiełkować u Tomasza Hobbesa, Barucha Spinozy i Geорга Hegla. Pomimo wielości i różnorodności myśli pozytywistycznej trzeba przyznać, że są to koncepcje spójne, które skutecznie zakwestionowały prawnonaturalne postrzeganie sprawiedliwości, czyli

¹⁶² Zob. szerzej: K. Dybowski, *Utylitarystyczna filozofia prawa Johna Austina*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 3, s. 66–71; R. Edvinsson, *The Quest for the Description of the Law*, Berlin–Heidelberg 2009, s. 5–14.

¹⁶³ T. Barankiewicz, *Inkluzywny pozytywizm prawniczy (geneza, rozwój, główne idee)*, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/artykuly/inkluzywny-pozytywizm-prawniczy-geneza-rozwoj-glowne-idee-151104272> [dostęp: 19.11.2021].

¹⁶⁴ J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001, s. 329.

¹⁶⁵ C. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria H. Kelsena*, Lublin 1935, s. 15, 57 i nast. oraz przywoływana tam literatura.

de facto poglądy dominujące wśród jurystów i filozofów od starożytności aż do XIX wieku. Pozytywizm przedstawiał nowe spojrzenie na prawo względem popularnych do tego czasu koncepcji prawnonaturalnych, w myśl którego sprawiedliwości trzeba upatrywać w woli prawodawcy. Postrzeganie sprawiedliwości przez pozytywistów jest specyficzne z uwagi na to, że odrzucają oni odwołanie do wartości, a sprawiedliwość wiąże z aksjologią i wartościami. Rozważania na temat sprawiedliwości w ujęciu pozytywistycznym należy rozpocząć zasadniczo od Marcina Lutera, który jako pierwszy wyniósł na piedestał prawo stanowione. To właśnie jego John Witte nazywa pierwszym pozytywistą. Z kolei Tomasz Hobbes jako pierwszy rozświetlił ideę prawa stanowionego, naukę prawa oraz zanegował istnienie wartości w prawie¹⁶⁶. W tym rozumieniu punktem odniesienia jest sam system prawa wewnętrznie spójny, mający zapewnić bezpieczeństwo i jasno wyznaczyć role w społeczeństwie. Łączenie prawa z wartościami sprowadza się do jego subiektywizacji¹⁶⁷. Dlatego za sprawiedliwość uznaje się wolę suwerennej władzy do określenia prawa na danym terytorium. Według Tomasza Hobbesa wola władcy jest sprawiedliwa i nie ma innego wytłumaczenia, ponieważ to ostatecznie on ustala, co jest prawem, a co nie. To postawa czysto legalistyczna¹⁶⁸. Sprawiedliwe jest to, co wynika z przepisów lub z porozumień między stronami, a jedyny punkt odniesienia stanowią tutaj bezpieczeństwo i spokój. Pozytywizm w tym ujęciu wynosi sprawiedliwość ponad indywidualizm, ponieważ to uprawniona władza państwowa określa, „co winno nazywać się sprawiedliwe, a co niesprawiedliwe, co uczciwe, a co nieuczciwe, co dobre, a co złe”¹⁶⁹. Pozytywistyczne podejście Tomasza Hobbesa podkreśla jego słynny cytat,

¹⁶⁶ R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 107.

¹⁶⁷ A. Chodubski, *O tożsamości cywilizacji europejskiej*, [w:] A. Chodubski, A.W. Sobociński, W. Tłokiński (red.), *W kręgu cywilizacji europejskiej. Praca ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Piskozubowi w 40-lecie pracy naukowej*, Toruń 1996, s. 22.

¹⁶⁸ M. Zimmerman-Pepol, K. Gregorczyk, *Wymiary sprawiedliwości na gruncie filozofii prawa. Problematyka sprawiedliwości. Wczoraj–dziś–jutro*, https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/_nodes/strona-pia/33461/files/35zimmermann.pdf [dostęp: 19.11.2021].

¹⁶⁹ S. Filipowicz, *Historia myśli polityczno-prawnej*, Gdańsk 2001, s. 195.

że „autorytet, a nie prawda, decyduje o powstawaniu prawa”. Jest to tylko jedna z perspektyw pozytywistycznych na pojmowanie sprawiedliwości. Ciekawą syntezę poglądów zastosował Baruch Spinoza, który wychodząc z twardego pozytywizmu, nawiązał do tradycji rzymskich w celu przemycenia do swego rozumowania sprawiedliwości pierwiastka liberalizmu¹⁷⁰. Jednak założenia dogmatyczne ograniczają pojmowanie sprawiedliwości do aspektu cywilnoprawnego, czyli stosunków między jednostkami. Wszystko, co ingeruje w porozumienie między jednostkami, jest z góry niesprawiedliwe. Połączeniem legalistycznej koncepcji Hobbesa i liberalnego podejścia Barucha Spinozy wydaje się myśl Georga Hegla. Niemiecki filozof zakłada rozdział prawa i moralności, więc na wstępie dystansuje się od koncepcji prawnonaturalnych. Staje on na stanowisku, że sprawiedliwość to przede wszystkim zgodność zachowania z formalnymi przepisami stanowionymi przez państwo, jednak muszą one jednocześnie zapewniać godne i wolne życie jednostek, które wchodzi z sobą w relacje¹⁷¹. Według Georga Hegla sprawiedliwość może zatriumfować tylko wówczas, gdy stanie się zwyczajem w codziennej działalności ludzkiej, a będzie to wynikać z rozumnych wyborów. Na podstawie rozważań wymienionych trzech myślicieli ukonstytuował się pozytywizm prawniczy zakładający rozdzielenie prawa i moralności oraz stawiający na racjonalizm i empiryzm. W tym rozumieniu prawo to nic innego jak przepis legalizujący określające zachowania, a sprawiedliwość to tak naprawdę prawo¹⁷². W ujęciu klasycznego pozytywizmu sprawiedliwość jest kategorią wtórną do prawa, zależną od tego, co w danej chwili stanowi prawo. Niniejsza myśl zyskuje popularność przez XIX wiek w krajach anglosaskich oraz Niemczech, gdzie szkoła pozytywistyczna wychowała wielu wybitnych prawników. Jednak II wojna światowa oraz ogrom zbrodni totalitaryzmów dostarczają empirycznych dowodów na to, że tak rozumiana sprawiedliwość nie jest

¹⁷⁰ L. Dubel, *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku*, Warszawa 2009, s. 214.

¹⁷¹ Zob. szerzej: P. Tendera, *Koncepcja sprawiedliwości według Zasad filozofii prawa G.W.F. Hegla*, [w:] D. Probuca (red.), *Czy sprawiedliwość jest możliwa?*, Kraków 2008, s. 197.

¹⁷² R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 210.

tożsamy z pojęciem prawa. Reżimy totalitarne opierały się na pozytywizmie, ponieważ czyniły prawem przepisy legalizujące prześladowanie lub śmierć określonej grupy osób, co doprowadziło do największych zbrodni w historii ludzkości. W warunkach pozytywizmu *gros* z nich było zgodnych z prawem pozytywnym. Na tej podstawie część pozytywistów redefiniuje swoje poglądy i dopuszcza koegzystencję prawa z tzw. minimum moralności¹⁷³. Jest to swoisty zwrot na naturalizm¹⁷⁴. Pozytywiści nie rezygnują jednak ze swojego naczelnego programu, w myśl którego sprawiedliwość pozostaje wtórna wobec prawa. Nawet najgorsze prawo jest gorsze od braku prawa. Do czystego pozytywizmu wraca Hans Kelsen negujący istnienie sprawiedliwości, ponieważ wyraża ona preferencje danej osoby, które nie wynikają z obiektywnych przesłanek¹⁷⁵. Normatywizm kelsenowski jest dalej rozwijany przez prawników austriackich i niemieckich. Z ciekawą tezą wystąpił Alf Ross, który odstąpił od negacji istnienia sprawiedliwości, ale wskazał, że nie ma jednej uniwersalnej sprawiedliwości, lecz może być ich wiele.

Sprawiedliwość jako idea dobra wspólnego

Swoistym pomostem pomiędzy rozważaniami pozytywistów oraz prawnonaturalistów na temat pojęcia sprawiedliwości jest tzw. koncepcja dobra wspólnego kojarzona z Johnem Rawlsem. Należy wskazać, że nie jest to czysto prawnicze rozumienie sprawiedliwości. Duży wpływ na rozwój tej

¹⁷³ M. Michalik, *Moralność a prawo – przegląd typowych ujęć relacji*, Doctrina. Studia Społeczno-Polityczne 2, 2005, s. 377–388, https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Doctrina_Studia_spoleczno_polityczne/Doctrina_Studia_spoleczno_polityczne-r2005-t2/Doctrina_Studia_spoleczno_polityczne-r2005-t2-s377-388/Doctrina_Studia_spoleczno_polityczne-r2005-t2-s377-388.pdf [dostęp: 21.11.2021].

¹⁷⁴ L.L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, red. nauk. J. Kurczewski, Warszawa 1978.

¹⁷⁵ A. Peretiatkiewicz, *Teoria prawa i państwa H. Kelsena*, <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/20256/1/012%20DR%20ANTONI%20PERETIATKOWICZ%20%20RPEiS%2017%284%29%2C%201937.pdf> [dostęp: 21.11.2021].

koncepcji ma związaną z polityką oraz doktrynami polityczno-prawnymi. Idea dobra wspólnego w istocie okazuje się bliska pozytywizmowi, ale w celu uwiarygodnienia odnosi się do wybranych przez daną grupę społeczną wartości¹⁷⁶. Zwolennicy tej idei wskazują, że pozytywiści i prawonaturaliści byli i są w błędzie, ponieważ szukają pojęcia sprawiedliwości w niewłaściwym miejscu¹⁷⁷. Wychodzą z założenia, że jest ona niezależna od obowiązujących norm prawnych, a rację funkcjonowania prawa stanowi właśnie pojęcie sprawiedliwości.

W myśl koncepcji dobra społecznego w procesie tworzenia prawa dochodzi do odwołania do koncepcji sprawiedliwości poprzez wyrażenie jej społecznej wizji jako dobra społecznego. Tak rozumiana idea dobra społecznego wskazuje nam na wartości, jakie ją konstytuują. Mogą one być różne w zależności od danej grupy społecznej, ale co do zasady powinny obejmować m.in. demokratyzm, liberalizm, utylitaryzm, solidarność i pomocniczość¹⁷⁸. Chociaż niniejsze rozumienie koncepcji dobra wspólnego przypisuje się niemal w całości Johnowi Rawlsowi, to trzeba wskazać, że jej fundamenty można było odnaleźć w myśli filozoficznej Davida Hume'a, który zanegował istnienie sprawiedliwości i moralności oraz wskazał, że powinny one być badane empirycznie, bo są niczym innym jak konstruktami społecznymi¹⁷⁹. Z tego wynika, że sprawiedliwość to tylko zsumowane subiektywne odczucia ogółu jednostek. Bardziej liberalnie patrzył na nią John Stuart Mill, który także postulował jej naukowe badanie. Stał na stanowisku, że sprawiedliwość od niesprawiedliwości odróżnia jedynie koncepcja uprawnienia osobistego. Przez twierdzenia filozofa przebijają się liberalne tezy Barucha Spinozy. John Mill wskazuje, że istnienie po jednej stronie uprawnienia w pewien sposób odpowiada

¹⁷⁶ Por. R.L. Heilbroner, *Wielcy ekonomiści. Czasy. Życie. Idee*, Warszawa 1993; B. Pogonowska (red.), *Elementy etyki gospodarki rynkowej*, s. 89–91.

¹⁷⁷ M. Zimmerman-Pepol, K. Gregorzuk, *Wymiary sprawiedliwości...*

¹⁷⁸ H. Przybyła, *John Rawls i kategoria sprawiedliwości*, https://www.ue.katowice.pl/fileadmin/user_upload/wydawnictwo/SE_Archiwalne/SE_38/01.pdf [dostęp: 21.11.2021].

¹⁷⁹ L. Wroński, *Cnota sprawiedliwości według Davida Hume'a*, [w:] W. Kaute, T. Słupik, A. Turoń (red.), *Sprawiedliwość...*, s. 81–82.

powinności moralnej. Po drugiej stronie znajduje się zaś obowiązek spełnienia zobowiązania, który następczo może być przedmiotem roszczeń osoby „moralnie uprawnionej”¹⁸⁰. Do podobnych wniosków dochodzi wcześniej wspomniany John Rawls, który twierdzi, że stosowanie prawa powinno być bezstronnym i konsekwentnym działaniem instytucji, niezależnym od konkretnych zasad jakiejś koncepcji sprawiedliwości. Niemniej, niezależność należy w tym przypadku rozumieć w ten sposób, że prawo trzeba stosować niezależnie od tego, jakie ono jest z uwagi na przyjętą przez społeczeństwo wizję dobra społecznego. John Rawls traktuje prawo instrumentalnie jako zestaw procedur, który odpowiada określonemu społeczeństwu i służy rozstrzygnięciu konfliktów¹⁸¹. Niemniej, zakłada on, że społeczeństwo przyjmuje bądź akceptuje jedną wizję sprawiedliwości, co w aktualnych realiach jego polaryzacji okazuje się dyskusyjne. Sprawiedliwość nie jest czymś abstrakcyjnym, ale to pewien autonomiczny wybór rozumnych, wolnych i równych obywateli¹⁸².

Koncepcja dobra społecznego Johna Rawlsa współgra z koncepcją zasad prawa Ronalda Dworkina i jest odwzorowaniem liberalno-demokratycznego postrzegania systemu prawa¹⁸³. Myśliciele ci zbudowali swe koncepcje w państwie o silnych tradycjach liberalnych i demokratycznych, tj. w Stanach Zjednoczonych Ameryki, w związku z tym, przekładając ich koncepcje np. do państw europejskich, charakteryzujących się tradycją monarchiczną lub katolicką, można wykazać pewne luki. W myśli dobra społecznego wartość przebijającą stanowi wolność osobista jednostki, ale nie jest ona absolutna, ponieważ musi współgrać z dążeniami użytecznymi. Warto zwrócić uwagę, że John Rawls zdawał sobie sprawę z niedoskonałości swej teorii i zaznaczył, że sprawiedliwość w koncepcji dobra

¹⁸⁰ J.S. Mill, *O wolności*, [w:] *Utylitaryzm. O wolności*, przeł. A. Kurlandzka, Warszawa 2005, s. 93.

¹⁸¹ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 183–190.

¹⁸² *Ibidem*, s. 320–330.

¹⁸³ M. Dybowski, *Ronalda Dworkina koncepcja zasad prawa*, s. 99–115, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5176/1/07_Maciej_Dybowski_Ronalda%20Dworkina%20koncepcja%20zasad%20oprawa_99-115.pdf [dostęp: 21.11.2021].

społecznego może przyjąć trzy postacie, tj. doskonałej, niedoskonałej i czystej¹⁸⁴. Ta pierwsza zakłada całkowity obiektywizm, więc jest niemożliwa do realizacji w rzeczywistości społecznej. Model, który występuje najczęściej, to sprawiedliwość niedoskonała. Jej celem jest sprawiedliwe rozwiązanie sytuacji, ale w praktyce nie zawsze do niego dochodzi. Sprawiedliwość czysta polega na bezwzględnym przestrzeganiu reguł (np. piłka nożna), ale samo zachowanie zgodne z określonymi procedurami nie jest kluczowe dla rezultatu (zwycięstwa). Idea dobra wspólnego ściśle odnosi się do cnoty politycznej, jednocześnie wyraźnie oddzielając sferę życia publicznego i prywatnego. W myśl koncepcji Johna Rawlsa punktem wyjścia jest przestrzeganie ustalonych zasad, uznanych przez dane społeczeństwo za sprawiedliwe, które stają się następnie źródłem indywidualnych norm postępowania¹⁸⁵. Jest to asumpt do właściwego funkcjonowania społeczeństwa liberalnego opartego na wzajemnym zaufaniu i szacunku.

Sprawiedliwość w ujęciu prawa natury

Rozważania na temat koncepcji prawa natury należy zacząć od tego, że pojęć „prawo natury” i „prawo naturalne” w pewnym uproszczeniu można używać zamiennie. Często do tego dochodzi w literaturze przedmiotu, ale z kronikarskiego obowiązku należy wskazać, że nie są to pojęcia tożsame¹⁸⁶. Wyjaśnianie różnicy pomiędzy nimi jest zawile, więc na potrzeby niniejszej pracy przyjmijmy, że prawo natury to swojego rodzaju baza dla prawa naturalnego¹⁸⁷. W tym miejscu autor skupi się

¹⁸⁴ M. Zimmerman-Pepol, K. Gregorcuk, *Wymiary sprawiedliwości...*

¹⁸⁵ J. Rawls, *Teoria...*, s. 378–399.

¹⁸⁶ M. Maciejewski, *Odniesienia między prawem naturalnym i prawem stanowionym w wybranych doktrynach filozoficznych, politycznych i prawnych*, s. 10–15, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/35299/PDF/0002.pdf> [dostęp: 21.11.2021].

¹⁸⁷ Zob. szerzej: A. Bonucci, *La legge comune nel pensiero greco*, Perugia 1903; B. Brunello, *Politica e diritto nel pensiero Greco* [w:] *Grande Antologia Filosofica*,

na omówieniu prawa natury, a w kolejnej części przejdzie do przedstawienia jednej z myśli prawnonaturalnych w pełnym tego terminu znaczeniu. Za pierwszych przedstawicieli prawa natury należy uznać sofistów. Związek prawa z naturą człowieka dostrzegł już Protagoras poprzez słynną tezę, że relatywizm prawa stanowionego godzi w jego autorytet¹⁸⁸. Było to swoiste przygotowanie gruntu dla kolejnych starożytnych myślicieli, którzy rozpoczęli rozwijać myśl prawa natury.

Dalej pojęcie sprawiedliwości, silnie negując prymat prawa stanowionego, wykląda Platon. Jego zdaniem, sprawiedliwość zależy od stanu państwa. Jeśli jest ono dobre, tj. zdrowe, harmonijne i piękne oraz charakteryzuje się mądrością, męstwem i rozważą, czyli państwo ma odpowiednią strukturę, w której każda osoba zna przynależne jej obowiązki i zadania społeczne, to wtedy jawi się jako sprawiedliwe¹⁸⁹. Zdaniem Platona, za sprawiedliwe należy uznać, jeśli każda jednostka robi to, co potrafi najlepiej na rzecz swojego państwa, niesprawiedliwe jest zaś zachwianie struktury społecznej i wynikającej z tego harmonii. W dalszych rozważaniach filozof zmienia nieco swą koncepcję i pierwotną sprawiedliwość określa mianem „widziadła sprawiedliwości”, wskazując, że „nie polega na zewnętrznym działaniu czynników wewnętrznych człowieka, tylko na tym, co się w nim samym z tymi czynnikami dzieje”¹⁹⁰. Powinien on dążyć do harmonii i zachowania proporcji w swoim życiu. Takie postępowanie, zdaniem Platona, należy przyjąć za sprawiedliwe. Powierzchnianie myśl Platona można uznać za indywidualistyczną, ponieważ postuluje głównie pracę nad sobą¹⁹¹. Jednak krytykom często umyka, że jest to praca, która ma służyć temu, aby wydobyć z człowieka to, co najlepsze, aby następnie ofiarować to społeczeństwu. Sprawiedliwość to indywidualne

t. II, Milano 1954, s. 109 i nast.; D. Composita, *Natura e Ragione*, Zurich 1971; L. Lachance, *Le concept de droit selon Aristote et Saint Thomas...*; R. Mondolfo, *Problemi del pensiero antico*, Bologna 1936; F. Heinemann, *Nomos Und Physis*, wyd. 2, Basilea 1953; M. Pohlenz, *La stoa*, tłum. włoskie, Firenze 1967.

¹⁸⁸ H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, s. 140.

¹⁸⁹ Platon, *Państwo*, przeł. W. Witwicki, Kęty 2006, s. 126–132.

¹⁹⁰ G. Reale, *Myśl starożytna*, przeł. E.I. Zieliński, Lublin 2003, s. 200.

¹⁹¹ B. Dembiński, *Teoria idei. Ewolucja myśli platońskiej*, Katowice 1999, s. 15.

postępowanie jednostki zgodnie z przyjętymi kanonami, stwarzające warunki do budowy społeczeństwa postępującego sprawiedliwie.

Polemistą Platona był Arystoteles, który swoim dorobkiem stworzył podwaliny pod budowę już wcześniej wspomnianego prawa naturalnego w ujęciu klasycznym. Jego zdaniem, głównym celem w życiu powinna być *eudaimonia* polegająca na doskonaleniu swojej duszy i jej aktywności poznawczej oraz intelektualnej¹⁹². Można z tego wywieść prymat dóbr duchowych i niematerialnych ponad materialne. Sprawiedliwość jest przez Arystotelesa uznana za najwyższą cnotę i polega na szukaniu tzw. złotego środka. Odnosi się nie tylko do własnej osoby i własnych działań, lecz jest skierowana na innych ludzi, którzy żyją w ramach jednej społeczności¹⁹³. Dla kontrastu filozof wskazuje, że niesprawiedliwość to zaspokajanie potrzeb ciała i odstępianie od równowagi. W tym rozumowaniu widać silne odniesienia do wcześniej wspomnianego Platona. Z biegiem czasu Arystoteles redefiniuje swoje poglądy na temat postrzegania sprawiedliwości i wprowadza rozróżnienie na sprawiedliwość materialną oraz sprawiedliwość formalną, polegającą na przestrzeganiu obowiązujących norm prawa, które muszą jednak odnosić się do słuszności, co utożsamia je z równością. W ten sposób Arystoteles wskazuje kierunek rozwoju prawa natury, a co więcej – czyni wstęp do prawa naturalnego¹⁹⁴. Z kolei sprawiedliwość materialna jest potwierdzeniem jego rozważań na temat sprawiedliwości formalnej¹⁹⁵. Sprawiedliwość materialna ma dwojaki charakter, tj. rozdzielczy, charakteryzujący się sprawiedliwym podziałem dóbr i zaszczytów (polega na równym traktowaniu podmiotów w podobnych sytuacjach), oraz wyrównawczy, który służy korekcie pierwotnie przypisanych dóbr (wyrównuje zachwiania zależne od woli, tj. za kupno lub najem należy zapłacić, i niezależne od woli, czyli napaść lub oszustwo muszą zostać ukarane). Arystoteles był także wybitnym politykiem

¹⁹² Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, przeł. D. Gromska, Warszawa 1982, s. 44.

¹⁹³ *Ibidem*, s. 160–165.

¹⁹⁴ D. Drapiewski, *Prawo naturalne w ujęciu św. Tomasza z Akwinu*, <http://perspectiva.pl/pdf/p7/Ks.Drapiewski.pdf> [dostęp: 21.11.2021].

¹⁹⁵ M. Zimmerman-Pepol, K. Gregorczyk, *Wymiary sprawiedliwości...*

i uznawał sprawiedliwość za cnotę polityczną, która jest silnie skorelowana z prawością, ale nie są to pojęcia tożsame. Prawość, dzięki niemu, staje się charakterystyczną cechą prawa naturalnego, które z punktu widzenia sprawiedliwości i słuszności koryguje prawo stanowione¹⁹⁶. Jak już wcześniej wspomniano, Arystoteles buduje spójną koncepcję prawa, która silnie odnosi się do norm prawa natury i stanowi asumpt do dalszych rozważań prawnonaturalnych. Myśliciel ten wywiera silny wpływ na całą kulturę chrześcijańską, która w kolejnych stuleciach staje się dominująca.

W pracach św. Pawła z Tarsu, św. Augustyna i św. Tomasza z Akwinu widoczny jest wpływ Arystotelesa – poganina, który w swojej twórczości nie mógł odnieść się do życia i działalności Jezusa Chrystusa. W kręgach filozofów zajmujących się prawem naturalnym stawiane są tezy, że św. Tomasz „ochrzcił” Arystotelesa¹⁹⁷. Należy potwierdzić, że głębia filozoficzna tych prac jest zbliżona, ale ich rozumienie może się już znacząco różnić. Niemniej myśl Arystotelesa, rozwinięta przez św. Tomasza, pozwoliła na budowę klasycznej refleksji prawa naturalnego, której głównym nowożytnym przedstawicielem był Javier Hervada¹⁹⁸.

Formuła sprawiedliwości według Javiera Hervady

Javier Hervada wskazuje, że definiowanie sprawiedliwości bez nawiązania do źródeł jej klasycznego rozumienia jest bezcelowe. Dlatego w swojej

¹⁹⁶ M. Maciejewski, *Doktrynalne ujęcia relacji prawo naturalne – prawo stanowione od starożytności do czasów oświecenia*, <https://core.ac.uk/download/pdf/288121628.pdf> [dostęp: 21.11.2021].

¹⁹⁷ A. Maryniarczyk, *Czy św. Tomasz ochrzcił Arystotelesa?*, https://rezerwat.muzarp.poznan.pl/fotki/files/files/BLASK%20CHRISTIANITATIS/Czy%20osw.%20Tomasz%20z%20Akwinu%20ochrzci%C5%82%20Arystotelesa_4.pdf [dostęp: 21.11.2021].

¹⁹⁸ K. Stępień, *O dziejach rozwoju nauki prawa naturalnego* (Recenzja J. Hervada, *Historia prawa naturalnego*, tłum. A. Dorabalska, Kraków 2013, s. 271), <https://docplayer.pl/64984986-Rec-javier-hervada-historia-prawa-naturalnego-tlum-a-dorabalska-krakow-petrus-2013-271-s.html> [dostęp: 21.11.2021].

twórczości szeroko odwołuje się do filozofii greckiej, w szczególności Arystotelesa oraz rzymskich jurystów. Następnie zwraca uwagę na doniosłość dorobku św. Tomasza z Akwinu, który powtarza myśli Arystotelesa i Ulpiana oraz doprecyzowuje je z punktu widzenia etyki chrześcijańskiej¹⁹⁹. Punktem wyjścia dla rozważań Javiera Hervady na temat sprawiedliwości jest tomistyczna wizja sprawiedliwości. Autor ten wskazuje, że sprawiedliwość to następstwo prawa. Co jednak jest przed prawem? W kontekście pozytywizmu wskazuje on, że stanowienie prawa odbywa się w kontekście do czegoś zastanego, tj. prawa boskiego, norm moralnych lub prawa naturalnego. Prawa pozytywnego nie poprzedza abstrakcyjny stan uznawany za sprawiedliwy, ale prawo naturalne, które może zagwarantować sprawiedliwość. Ważnym elementem myśli hervadiańskiej jest teza, że rzeczy są rozdzielne. Neguje ona stanowisko, że rzeczy należy podzielić, z wyjątkiem podziału wtórnego. Klasyczną definicję buduje na wskazanych założeniach i przedstawia ją za pomocą tzw. formuły sprawiedliwości „zagwarantować każdemu, co do niego należy”.

„Zagwarantować”

Javier Hervada dokonuje analizy słowa „zagwarantować” na poziomie ogólnym, wskazując, że odpowiada ono następującym czasownikom: zapewnić, wydać, uszanować, oddać, przenieść (własność), opuścić (pomieszczenie). Dalej wskazuje, że „zagwarantować” obejmuje wszelkie typy zachowania i zaniechań, które są konieczne, aby konkretna rzecz znalazła się w sferze władania osoby uprawnionej, zgodnie z tytułem prawnym²⁰⁰. Niemniej, językowe wyznaczenie zastosowania pojęcia nie jest wystarczające²⁰¹. Javier

¹⁹⁹ R. Kantor, *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady*, [w:] B. Bąk, R. Kantor, M. Kluz, J. Młyński (red.), *Między wykluczeniem a dobrobytem. Refleksja nad społeczną myślą encykliki „Centesimus annus” Jana Pawła II*, Kraków 2017, s. 149–165.

²⁰⁰ J. Hervada, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, Kraków 2011, s. 21–24.

²⁰¹ *Ibidem*.

Hervada „gwarantowaniu” przypisuje charakter normatywny, wskazując, że „zagwarantować” należy dekodować jako „powinno się gwarantować” i traktować jako stały obowiązek, powinność lub normę. Jest to kluczowy element w kontekście całej formuły sprawiedliwości²⁰². Aby uwypuklić znaczenie słowa „zagwarantować”, Javier Hervada podejmuje trzy kwestie w kontekście tego słowa, tj. cnotę, nakaz (prawo) oraz rzecz należną (sprawiedliwą, czyli prawo)²⁰³. Za cnotę uznaje on stałą skłonność lub nawyk gwarantowania (zapewnienia). Nakaz to nic innego jak norma lub przepis prawa, a rzeczą należną jest rzecz, którą identyfikuje konkretny tytuł prawny. W ten sposób hiszpański filozof prawa wyjaśnia uniwersalizm moralności. Dokonuje tego na przykładzie relacji pomiędzy cnotą a nakazem²⁰⁴. Celem tej pierwszej jest zobligowanie do przestrzegania prawa, czyli naturalna skłonność do zachowania zgodnego z normą. Za rdzeń moralności w tym rozumieniu uznawane jest prawo, gdyż cnotę należy podporządkować obowiązkowi (prawu), a nie odwrotnie. „Dla cnoty sprawiedliwości obowiązek powstaje dlatego, że czyjaś rzecz, którą się gwarantuje – innymi słowy, przedmiot tej cnoty – jest długiem, czymś należnym; to nie cnota sprawiedliwości czyni go należnym”. Z tych słów Javiera Hervady wynika, że to sprawiedliwość lub jej brak sprowadza się do wcześniej istniejącego prawa – prawa naturalnego. Myśliciel za sprawą swego wywodu dokonuje krytyki pozytywizmu, w szczególności czystego normatywizmu Kelsena, który uznaje sprawiedliwość za normę, a takie rozumowanie czyni zupełnie nieczytelną formułę sprawiedliwości²⁰⁵. Wykazuje on, że pozytywizacja prawa doprowadziła do tego, że prawo sprawiedliwe w istocie nie ma treści i na gruncie pozytywizmu nie można odróżnić go od prawa niesprawiedliwego. Definiowanie sprawiedliwości przez pozytywistów odstępuje od traktowania człowieka jako osoby, czyli bytu, który nad sobą panuje.

²⁰² *Ibidem.*

²⁰³ R. Kantor, *Sprawiedliwość w ujęciu...*, s. 149–165.

²⁰⁴ *Ibidem.*

²⁰⁵ J. Hervada, *Prawo naturalne...*, s. 21–24.

„Każdemu”

Dużo łatwiej jest wyjaśnić znaczenie słowa „każdy” w kontekście formuły sprawiedliwości. Według Javiera Hervady sprawiedliwość jest skierowana na każdego, tj. każdą osobę fizyczną lub prawną, której przysługuje konkretny tytuł prawny, niezależnie od tego, czy zakotwiczone to zostało w prawie pozytywnym lub naturalnym²⁰⁶. W ten sposób myśliciel wytyka błędne rozumowanie współczesnej sprawiedliwości, które odnosi się w szczególności do abstraktów, struktur, klas i grup społecznych, ma charakter polityczny, a nie prawny. Javier Hervada wskazuje, że sprawiedliwość dotyczy każdego przypadku, każdego stosunku społecznego, a nie zbiorowości, jak w przypadku ujęć pozytywistycznych i dobra wspólnego. Tylko w ten sposób sprawiedliwość może spełnić swoją funkcję i zagwarantować każdemu, co do niego należy. Javier Hervada wskazuje, że cała sztuka prawa zasadza się na rozstrzyganiu konkretnych sporów, od założeń teoretycznych i filozoficznych do praktyki²⁰⁷. Co więcej, wychodząc od stwierdzenia, że sprawiedliwość gwarantuje się każdemu, wskazuje, że jest ona obca dyskryminacji²⁰⁸. Sprawiedliwość uznaje tylko tytuł prawny, wszelkie inne okoliczności są pomijane (klasa społeczna, płeć, rasa, miejsce zamieszkania, pozycja, zasób portfela)²⁰⁹. Istotny jest tylko status osoby ludzkiej oraz nienaruszalna godność, która z niego wynika. Niniejsze pojmowanie sprawiedliwości czyni wszelkie strony sporu prawnego równymi. W tym miejscu hiszpański filozof prawa wyprowadza zasadę niedyskryminacji, wskazując, że dyskryminacja to różnicowanie praw człowieka w zależności od warunków lub okoliczności, którym nie można przypisać obiektywnego charakteru²¹⁰. W przypadku, gdy obiektywną podstawą tytułu prawnego jest status osoby, dojdzie do dyskryminacji, gdy niniejszego tytułu odmówi się na jakąkolwiek inną okoliczność, np. biedy,

²⁰⁶ K. Stępień, *O dziejach rozwoju nauki prawa naturalnego...*

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ J. Hervada, *Prawo naturalne...*, s. 24–27.

²⁰⁹ *Ibidem*, s. 21–24.

²¹⁰ R. Kantor, *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady...*, s. 149–165.

bogactwa, koloru skóry, rasy, przysięcia na świat lub pozostawiania w łonie matki, płci²¹¹. Nie oznacza to, że niedyskryminacja zakłada gwarantowanie każdemu tego samego. Hervada wyjaśnia, że sprawiedliwość odnosi się do każdego jednakowo i każdemu gwarantuje jego prawa, ale nie te same, co wynika z przysługujących tytułów prawnych. Co prawda, istnieją prawa, które przysługują każdemu w takim samym stopniu. Są to uniwersalne, naturalne prawa człowieka, które zostały spozytywizowane np. poprzez Kartę Narodów Zjednoczonych²¹², Europejską Konwencję Praw Człowieka²¹³ lub Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka²¹⁴. Istnieją także prawa (rzeczy) przysługujące w sposób zróżnicowany w zależności od tytułu prawnego.

„To, co do niego należy”

„To, co do niego należy” odnosi się z kolei do słów wypowiedzianych przez Cyncerona: *ius suum cuique tribuere*²¹⁵. Jest to tożsamy z określeniem „jego prawo”. Mówiąc wprost, oznacza to zapewnienie każdemu prawa (rzeczy), które mu przysługuje. Javier Hervada wskazuje, że w tym rozumieniu pojęcie prawa powinno być traktowane szeroko, począwszy od rzeczy należnych (dóbr materialnych i niematerialnych) do dolegliwości, tj. kar za popełnione przestępstwa²¹⁶. Dalej wskazuje, że w kontekście „to, co do

²¹¹ J. Hervada, *Prawo naturalne...*, s. 21–24.

²¹² Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90.

²¹³ 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.

²¹⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 roku, Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

²¹⁵ M. Kuryłowicz, *Aequitas i iustitia w rzymskiej praktyce prawnej*, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_17951_g_2019_66_1_173-188/c/6801-6597.pdf [dostęp: 22.11.2021].

²¹⁶ J. Hervada, *Prawo naturalne...*, s. 27–29.

niego należy” w odniesieniu do formuły sprawiedliwości, może być rzecz (prawo) uzewnętrznione jako przedmiot stosunków międzyludzkich²¹⁷. Tylko w takich warunkach sprawiedliwość będzie w stanie faktycznie działać. Uzewnętrznienia nie należy postrzegać dosłownie, rozumie się to raczej jako potencjalny przedmiot stosunków międzyludzkich, np. zagadnienie wyznawania wiary. „To, co do niego należy” nie odwołuje się tylko do prawa własności, a jest zależne od formy, zakresu i rodzaju konkretnego prawa (rzeczy). Na tej podstawie można wysnuć wniosek, że jedna rzecz będzie należeć do kilku osób posiadających do niej odrębne tytuły prawne, które ze sobą nie kolidują, np. nieruchomości należy do osoby, która jest jej właścicielem i jednocześnie do dzierżawcy, który rzeczy używa i pobiera pożytki²¹⁸. „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”²¹⁹.

„To, co sprawiedliwe”

Javier Hervada wskazuje, że w znaczeniu potocznym sprawiedliwość jest ujmowana ogólnie, do czego przyczynia się także nauka prawa, która odeszła od swoich korzeni. W ujęciu sztuki prawa „to, co sprawiedliwe” ma przypisane ściśle i konkretne znaczenie²²⁰. Zaprezentowana powyżej formuła sprawiedliwości pomaga Javierowi Hervadzie wyjaśnić właściwe znaczenie pojęcia sprawiedliwości. W perspektywie sztuki prawniczej, to, co sprawiedliwe, to nic innego jak przedmiot sprawiedliwości, czyli rzecz, którą cnota sprawiedliwości nakazuje zapewnić drugiemu, ponieważ stanowi ona to, co mu się należy²²¹. W uproszczeniu to, co sprawiedliwe,

²¹⁷ R. Kantor, *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady...*, s. 149–165.

²¹⁸ J. Hervada, *Prawo naturalne...*, s. 27–29.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ R. Kantor, *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady...*, s. 149–165.

²²¹ J. Hervada, *Prawo naturalne...*, s. 29–38.

jest dokładnie tym, co się należy. Nie jest to mniej i więcej niż tyle, co dokładnie się należy.

Według Javiera Hervady, jest to tzw. równość właściwa, którą można rozumieć trojako, tj. jako tożsamość, równowartość i proporcjonalność²²². Tożsamość oznacza zapewnienie dokładnie takiej samej rzeczy, która wyszła ze sfery władania podmiotu, któremu się ją przypisuje, np. zwrócenie dokładnie tego samego komputera. Tożsamość można odnieść do cywilistycznego ujęcia rzeczy oznaczonych co do tożsamości. Z kolei równowartość to zgodność pod względem jakości ilości rzeczy, która wyszła ze sfery władania podmiotu, któremu się ją przypisuje. Mowa tu np. o określonej kwocie lub określonej liczbie kilogramów konkretnego surowca o danej jakości. Proporcjonalność polega zaś na podziałach. Należność ustala się według określonego celu podziału i stosunku między uczestniczącymi w nim podmiotami a wskazanym celem, np. w kontekście dostępu do leków nie refundujemy ich wszystkim, tylko określonej grupie osób, np. chorym lub emerytom²²³. W ten sposób Javier Hervada porządkuje rozważania myśli klasycznej na temat zagadnienia sprawiedliwości, tworząc spójną i uniwersalną jej definicję, opierając się na przykładach, które nie tylko potwierdzają prymat prawa naturalnego, ale także odnoszą się do błędów pozytywizmu, wskazując na luki tej koncepcji.

Podsumowanie

Niniejszy artykuł potwierdza, że rozważania nad sprawiedliwością są zawile i złożone. W czasach nowożytnych, w dobie powszechnej informatyzacji i digitalizacji, dyskusje na ten wzniosły temat toczą się na poziomie ogólnym, bez odwołań historycznych, prawniczych czy aksjologicznych. W związku z tym tak popularne są koncepcje prezentowane przez pozytywistów oraz idea dobra wspólnego. Jednak, zdaniem autora, nie przystają

²²² R. Kantor, *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady...*, s. 149–165.

²²³ J. Hervada, *Prawo naturalne...*, s. 29–38.

one w pełni do realiów prawnych, co świetnie punktuje Javier Hervada, i wykazują ich luki. Ideę sprawiedliwości w pełni oddaje klasyczna myśl prawa naturalnego odnosząca się do fundamentów cywilizacji łacińskiej, tj. prawa rzymskiego, filozofii greckiej oraz religii judeo-chrześcijańskiej²²⁴. W swoim wywodzie Javier Hervada odwołuje się do każdego z tych fundamentów, wskazując, że początki myśli prawnonaturalnej zawdzięczamy rzymskim jurystom oraz greckim filozofom. Następnie zostaje ona wzbogacona o etyczne standardy chrześcijaństwa za sprawą Pawła z Tarsu, św. Augustyna i św. Tomasza. Javier Hervada dokonuje jedynie przekładu tych myśli i dostosowuje je do realiów współczesnego świata²²⁵. Na tej podstawie wskazuje, że sprawiedliwość to stała i wiekuista wola oddawania każdemu tego, co się mu należy, oraz cnota kardynalna lub moralna, która może być naturalna albo nadprzyrodzona²²⁶. Co istotne, sprawiedliwość to relacja między równymi sobie ludźmi, a nie między człowiekiem a Bogiem. Co ważne, Javier Hervada wskazuje, że rdzeniem moralności jest prawo, a nie cnota, co wyraża się tym, że cnota zostaje podporządkowana obowiązkom. Jak wskazał Robert Kantor: „obowiązek sprawiedliwości to wyrażenie oznaczające prawo, wymóg czy też obowiązek, którego spełnienie stanowi akt sprawiedliwości”²²⁷. Istnienie sprawiedliwości można stwierdzić w kontekście obowiązującego wcześniej prawa, tj. prawa naturalnego. Dopełniając dyskusję na ten temat, trzeba nadmienić, że sprawiedliwość jest następstwem prawa. W związku z tym musi istnieć jakiś tytuł prawny, aby można było zagwarantować sprawiedliwość. Sprawiedliwość nie może zaistnieć przed prawem. Na tej podstawie należy stwierdzić, że koncepcja Javiera Hervady charakteryzuje

²²⁴ W. Klag, *Cywilizacja łacińska w myśli Feliksa Konecznego*, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_15633_r_1623/c/1623-1532.pdf [dostęp: 22.11.2021].

²²⁵ R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 20–350.

²²⁶ K. Stępień, *O dziejach rozwoju nauki prawa naturalnego* (Recenzja Javier Hervada, *Historia prawa naturalnego*, tłum. A. Dorabalska, Kraków 2013, s. 271), <https://docplayer.pl/64984986-Rec-javier-hervada-historia-prawa-naturalnego-tlum-a-dorabalska-krakow-petrus-2013-271-s.html> [dostęp: 21.11.2021].

²²⁷ R. Kantor, *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady...*, s. 149–165.

się uniwersalizmem, jest wewnętrznie niesprzeczna, a ponadto najlepiej oddaje istotę człowieczeństwa zakotwiczoną w ludzkiej godności i przystaje do realiów współczesnego świata.

Bibliografia

- Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, przeł. D. Gromska, Warszawa 1982.
- Barankiewicz T., *Inkluzywny pozytywizm prawniczy (geneza, rozwój, główne idee)*, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/artykuly/inkluzywny-pozytywizm-prawniczy-geneza-rozwoj-glowne-idee-151104272> [dostęp: 19.11.2021].
- Bonucci A., *La legge comune nel pensiero greco*, Perugia 1903.
- Brunello B., *Politica e diritto nel pensiero Greco*, [w:] *Grande Antologia Filosofica*, t. II, Milano 1954.
- Chodubski A., *O tożsamości cywilizacji europejskiej*, [w:] *W kręgu cywilizacji europejskiej. Praca ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Piskozubowi w 40-lecie pracy naukowej*, red. A. Chodubski, A.W. Sobociński, W. Tłokiński, Toruń 1996.
- Composia D., *Natura e Raggione*, Zurich 1971.
- Demiński B., *Teoria idei. Ewolucja myśli platońskiej*, Katowice 1999.
- Drapiewski D., *Prawo naturalne w ujęciu św. Tomasza z Akwinu*, <http://perspectiva.pl/pdf/p7/Ks.Drapiewski.pdf> [dostęp: 21.11.2021].
- Dubel L., *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku*, Warszawa 2009.
- Dybowski K., *Utylitarystyczna filozofia prawa Johna Austina*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 3.
- Dybowski M., *Ronald Dworkina koncepcja zasad prawa*, s. 99–115, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5176/1/07_Maciej_Dybowski_Ronald%20Dworkina%20koncepcja%20zasad%20prawa_99-115.pdf [dostęp: 21.11.2021].
- Edvinsson R., *The Quest for the Description of the Law*, Springer Verlag, Berlin–Heidelberg 2009.
- Filipowicz S., *Historia myśli polityczno-prawnej*, Gdańsk 2001, s. 195.
- Fuller L.L., *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, red. J. Kurczewski, Warszawa 1978.
- Heinimann F., *Nomos Und Physis*, wyd. 2, Basilea 1953.
- Heilbronner R.L., *Wielcy ekonomiści. Czasy. Życie*, [w:] *Idee*, rozdz. XI, *Elementy etyki gospodarki rynkowej*, red. B. Pogonowska, Warszawa 2004.
- Hervada J., *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, Kraków 2011.

- Kantor R., *Sprawiedliwość w ujęciu Javiera Hervady*, [w:] B. Bąk, R. Kantor, M. Kluz, J. Młyński (red.), *Między wykluczeniem a dobrobytem. Refleksja nad społeczną myślą encykliki „Centesimus annus” Jana Pawła II*, Kraków 2017.
- Klag W., *Cywilizacja łacińska w myśli Feliksa Koniecznego*, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_15633_r_1623/c/1623-1532.pdf [dostęp: 22.11.2021].
- Kuryłowicz M., *Aequitas i iustitia w rzymskiej praktyce prawnej*, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_17951_g_2019_66_1_173-188/c/6801-6597.pdf [dostęp: 22.11.2021].
- Lachance L., *Le concept de droit selon Aristote et Saint Thomas*, Paryż 1933.
- Maciejewski M., *Doktrynalne ujęcia relacji prawo naturalne – prawo stanowione od starożytności do czasów oświecenia*, <https://core.ac.uk/download/pdf/288121628.pdf> [dostęp: 21.11.2021].
- Maciejewski M., *Odniesienia między prawem naturalnym i prawem stanowionym w wybranych doktrynach filozoficznych, politycznych i prawnych*, s. 10–15, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/35299/PDF/0002.pdf> [dostęp: 21.11.2021].
- Martyniak C., *Moc obowiązująca prawa a teoria H. Kelsena*, Lublin 1935.
- Maryniarczyk A., *Czy św. Tomasz ochrzcił Arystotelesa?*, https://rezerwat.muzarp.poznan.pl/fortki/files/files/BLASK%20CHRISTIANITATIS/Czy%20sw.%20Tomasz%20oz%20Akwinu%20ochrzci%C5%82%20Arystotelesa_4.pdf [dostęp: 21.11.2021].
- Michalik M., *Moralność a prawo – przegląd typowych ujęć relacji*, „Doctrina. Studia Społeczno-Polityczne” 2005, nr 2, s. 377–388.
- Mill J.S., *O wolności*, [w:] *Utylitaryzm. O wolności*, przeł. A. Kurlandzka, Warszawa 2005.
- Mondolfo R., *Problemi del pensiero antico*, Bologna 1936.
- Platon, *Państwo*, przeł. W. Witwicki, Kęty 2006.
- Peretiatkowicz A., *Teoria prawa i państwa H. Kelsena*, <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/20256/1/012%20DR%20ANTONI%20PERETIATKOWICZ%20%20RPEiS%2017%284%29%2C%201937.pdf> [dostęp: 21.11.2021].
- Pohlenz M., *La stoa*, tłum. włoskie, Firenze 1967.
- Przybyła H., *John Rawls i kategoria sprawiedliwości*, https://www.ue.katowice.pl/fileadmin/user_upload/wydawnictwo/SE_Archivalne/SE_38/01.pdf [dostęp: 21.11.2021].
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994.
- Reale G., *Myśl starożytna*, przeł. E.I. Zieliński, Lublin 2003.
- Stępień K., *O dziejach rozwoju nauki prawa naturalnego* (recenzja Javier Hervada, *Historia prawa naturalnego*, tłum. A. Dorabalska, Kraków 2013, s. 271), <https://docplayer.pl/64984986-Rec-javier-hervada-historia-prawa-naturalnego-tlum-a-dorabalska-krakow-petrus-2013-271-s.html> [dostęp: 21.11.2021].

- Stępkowska K., *Pojmowanie, postrzeganie i doświadczanie sprawiedliwości przez uczniów klasy szóstej szkoły podstawowej oraz rozwijanie ich poczucia sprawiedliwości przez nauczycieli*, Katowice 2018.
- Św. Augustyn, *Wyznania*, przeł. Z. Kubiak, Kraków 2008.
- Tendera P., *Koncepcja sprawiedliwości według zasad filozofii prawa G.W.F. Hegla*, [w:] D. Probuca (red.), *Czy sprawiedliwość jest możliwa?*, Kraków 2008.
- Tokarczyk R., *Filozofia prawa*, Warszawa 2009.
- Tokarczyk R., *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008.
- Welzel H., *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Göttingen 1951.
- Wroński L., *Cnota sprawiedliwości według Davida Hume'a*, [w:] W. Kaute, T. Słupik, A. Turoń (red.), *Sprawiedliwość w kulturze europejskiej*, Sosnowiec 2011.
- Zajadło J., *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001.
- Ziemiński Z., *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1972.
- Ziemiński Z., *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Zimmerman-Pepol M., Gregorczyk K., *Wymiary sprawiedliwości na gruncie filozofii prawa. Problematyka sprawiedliwości. Wczoraj–dziś–jutro*, https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/_nodes/strona-pia/33461/files/35zimmermann.pdf [dostęp: 19.11.2021].

Akty prawne

- 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 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku, Dz.U. 1977 nr 38, poz. 167.

NR ORCID: 0000-0001-8294-0968

Zagwarantować każdemu to, co do niego należy – formuła sprawiedliwości według Javiera Hervady a współczesne postrzeganie sprawiedliwości

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest analiza formuły sprawiedliwości Javiera Hervady w kontekście współczesnego postrzegania sprawiedliwości. Autor wskazuje, że sprawiedliwość stanowi zagadnienie, które od zawsze jest obecne w dyskusjach prawniczych. Co ważne, jej rozumienie zależy od przyjętej koncepcji. Dodaje, że w dzisiejszych czasach sprawiedliwość stała się tematem debaty publicznej oraz przedmiotem zainteresowania różnych nauk. Praca przedstawia najpopularniejsze ujęcia sprawiedliwości w doktrynie prawniczej w celu zbudowania tła oraz skonstruowania głównej części artykułu, którą jest wyłożenie myśli Javiera Hervady. Autor przytacza formułę sprawiedliwości i dokonuje jej szerokiej analizy, wskazując, że myśl hiszpańskiego filozofa jest wyjątkowa, ponadczasowa, uniwersalna i najlepiej przystosowana do dzisiejszych realiów postrzegania sprawiedliwości.

Słowa klucze: Javier Hervada, sprawiedliwość, prawo naturalne, pozytywizm prawniczy, dobro wspólne

To guarantee everyone what belongs to them – the formula of justice according to Javier Hervada and the contemporary perception of justice

SUMMARY

The subject of the article is the analysis of Javier Hervada's formula of justice in the context of the contemporary perception of justice. The author points out that justice is an issue that has always been present in legal discussions. What is important is that it is understood depending on the concept adopted. He adds that nowadays justice has become a topic of public debate and a subject of interest of various sciences. The work presents the most popular conceptions of justice in legal doctrine, to build a background and contrast the main part of the work, which is the exposition of Javier Hervada's thought. The author cites the formula of justice and makes a broad analysis of it, pointing out that it is the thought of the Spanish philosopher that is unique, timeless, and universal and best adapted to today's realities of perceiving justice.

Key words: Javier Hervada, justice, natural law, legal positivism, common good

Koncepcja prawa naturalnego według błogosławionego Jana Dunsza Szkota

Wstęp

Tematem tegoż artykułu jest koncepcja prawa naturalnego według bł. Jana Dunsza Szkota. Urodził się on w 1226 roku w Duns, a zmarł 8 listopada 1308 roku w Kolonii. Całość jego działalności przypada zatem na okres średniowiecza, a co za tym idzie – zajmował się także scholastyką. Studiował na Uniwersytecie Paryskim, gdzie w 1305 roku zdobył tytuł zawodowy magistra; wykładał m.in. na Uniwersytecie Oxfordzkim, Uniwersytecie w Cambridge czy wcześniej wspomnianym Uniwersytecie w Paryżu, gdzie pełnił funkcję magistra regenta. W 1303 roku został wydalony z Paryża ze względu na to, że poparł papieża Bonifacego VIII w sporze z Filipem IV Pięknym. W 1307 roku udał się do Kolonii, gdzie, jak już zostało wspomniane, rok później zmarł. Pochowano go w kościele Niepokalanego Poczęcia Najświętszej Maryi Panny na Kolpingplatz. Papież Jan Paweł II po nawiedzeniu jego grobu podczas swojej pierwszej podróży apostolskiej w 1993 roku wyniósł Jana Dunsza Szkota do godności błogosławionego²²⁸.

²²⁸ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Duns-Szkot-Jan;3894929.html> [dostęp: 30.11.2021].

Główne założenia koncepcji prawa naturalnego Błogosławionego Jana Dunsza Szkota

Główna zasada prawa naturalnego – miłość Boga

Jednym z głównych zagadnień, jakim się zajmował myśliciel, jest prawo naturalne. Większość informacji o koncepcji Błogosławionego czerpiemy z dzieła *Opus Oxoniense*. Duns Szkot uważa, że jest tylko jedna zasada prawa naturalnego – należy ponad wszystko stawiać miłość Boga. Na poparcie swojej tezy wykazuje, że wynika ona z samego pojęcia Boga. Nakaz ten uznaje za słuszny i zrozumiały, ponieważ nic nie jest powszechniej znane niż ta zasada praktyczna, ale również jej treść rozumie się sama przez siebie. Pozostałe normy zostały stworzone przez Boską wolę. Należy również zauważyć, że skoro Bóg może działać w pewien lub inny sposób, tak i może ustawić zupełnie inne obowiązujące prawa jako słuszne, jednakże aby uznać prawo za słuszne, obowiązkowa staje się akceptacja woli Boga. Co ciekawe, istnieją tylko dwa aspekty, które ją ograniczają. Jednym z nich jest logiczna niemożność, np. Bóg nie musiał uratować Abrahama od morderstwa swojego syna, ale za to nie mógł sprawić, że kamień będzie szczęśliwy. Drugi z nich to dobroć Boga, której człowiek nie jest w stanie objąć swoim umysłem, gdyż nie pozwalają mu na to zdolności poznawcze²²⁹.

Prawo naturalne a moralność

Czymże byłoby prawo naturalne bez moralności? W rozumieniu *ius naturale* przez Jana Dunsza Szkota wartości moralne są w sposób bezpośredni powiązane z człowiekiem. Tylko w tym połączonym kontekście można je rozpatrywać. Co więcej, ludzie nie są jedynymi bytami występującymi

²²⁹ R. Tokarczyk, *Historia filozofii prawa w retrospektywie prawa natury*, Białystok 1999, s. 161–162.

w nauczaniu Szkota. Człowiek to jedynie element świata, z którym powiązany jest wielorakimi relacjami. Duns Szkot – jak większość teologów chrześcijańskich – przyjmuje, że bytem absolutnym oraz koniecznym jest Bóg. *In abstracto*, Bóg w Biblii inaczej nazywany bywa Stwórcą. Odnosząc się do roli Stworzyciela zawartej w Piśmie Świętym, występuje nie tylko jako autor świata, ale także rządzących nim praw moralnych. *Expressis verbis* to właśnie Bóg stworzył prawo naturalne, niezależnie od człowieka, które rządzi światem, nadając normy postępowania oraz określając dobro moralne. Wracając jeszcze do terminologii związanej z bytami, ciekawe jest również określenie człowieka, którego Duns Szkot nazywa bytem przygodnym, a co za tym idzie – także ograniczonym. Z tego powodu byt przygodny pozostaje w szczególnej relacji z bytem absolutnym, gdyż jest on jego ostatecznym uzasadnieniem, celem oraz przyczyną. Duns Szkot zarysowuje również dosyć jasną różnicę pomiędzy bytem przygodnym i ostatecznym²³⁰.

Prawo wieczne w koncepcji Dunsza Szkota

Kolejnym zagadnieniem poruszonym w koncepcji Jana Dunsza Szkota jest prawo wieczne, które zostało odrzucone przez Błogosławionego. Według niego, to nie prawo, lecz Bóg jest wieczny, On *de facto* jest prawodawcą. Poza aktem miłości Boga Szkot nie uznaje żadnych dobrych lub złych czynów prawodawcy, których materia przez swoją naturę byłaby dobra lub zła. Jest to wyłamanie się z doktryny św. Tomasza z Akwinu²³¹, który uważał, że przykładowo cudzołóstwo oraz kradzież są złe same w sobie. Szkot nie zgadzał się także z arystotelesowsko-tomistyczną teorią istoty natury rzeczy, a to właśnie z niej były wyprowadzone nakazy prawnonaturalne przez wielu myślicieli. Duns Szkot prezentował pogląd, że treść

²³⁰ J. Gałkowski, *Prawo naturalne w ujęciu Jana Dunsza Szkota*, „Roczniki Filozoficzne” 1976, t. X, z. 2, s. 92.

²³¹ Obie koncepcje zostaną porównane w dalszej części artykułu.

wyżej wymienionych nakazów nie jest określona przez naturę człowieka. Błogosławiony wysnuł za to teorię woli. Składa się ona z dwóch elementów. Z jednej strony istnieje, niezależne od woli, dążenie skłonności naturalnych, które zawsze jest słuszne ze względu na swoją istotę, a także wolna wola duchowa. Ta ostatnia nie jest etycznie słuszna, ponieważ pozostaje zgodna z Boską wolą. Zarówno wola dążenia skłonności naturalnych, jak i wolna wola duchowa są skierowane ku rzeczom prawnym, regulowanym przez nadrzędnego prawodawcę, czyli Boga. Ze względu na to, że dążenie do tego, co korzystne, jest nieograniczone, to musi być ograniczone poprzez dążenie do tego, co prawe²³².

Arystotelesowsko-stoicka tradycja prawa naturalnego a koncepcja Dunsza Szkota

Jednym z ważnych elementów doktryny Błogosławionego jest jego stosunek do arystotelesowsko-stoickiej tradycji prawa naturalnego. W jego rozważaniach utraciła ona centralną część swoich założeń. Dla poglądu tej tradycji podstawą określania treści nakazów prawno-naturalnych jest „zgodność z naturą”. Wszystkie nakazy wynikały właśnie z „natury” człowieka. Szkot neguje ten pogląd, gdyż twierdzi, że treść nakazu prawno-naturalnego pochodzi od Boga, a nie „z dołu”, czyli od człowieka. Nawet jeśli Błogosławiony rozumie naturę człowieka w sensie jego istoty, to nie wywodzi treści tej natury. Również z tego powodu istnieje tylko jeden nakaz prawnonaturalny – nakaz miłości Boga, który wynika z pojęcia Boga, a Ten jest istotą godną najwyższej miłości²³³.

²³² R. Tokarczyk, *Historia filozofii prawa w retrospektywie...*, s. 162.

²³³ *Ibidem*.

Prawo naturalne w ścisłym oraz szerokim sensie – miejsce Dekalogu oraz prawa pozytywnego w koncepcji Błogosławionego

Ciekawym zagadnieniem poruszonym w doktrynie Szkota są korelacje pomiędzy prawem naturalnym a Dekalogiem. Błogosławiony do prawa naturalnego zalicza tylko dwa pierwsze przykazania z pierwszej tablicy, a co do trzeciego nie formułuje jasnego stanowiska. Nasuwa się więc pytanie, co z drugą tablicą. Według Szkota, przykazania od czwartego do dziesiątego należą do prawa naturalnego w szerszym sensie, a co za tym idzie – wprowadza on jego dwojakość. Swoją podział opiera na wskazaniu dwojakiego rodzaju bytów. Ścisłe prawo naturalne wiąże z Bytem Wiecznym (Bogiem). Prawo naturalne w szerszym znaczeniu łączy zaś ze śmiertelnymi bytami – ludźmi. Zasady powiązane z Wiecznym Bytem stanowią „jakby pierwsze zasady praktyczne, analityczne, oczywiste i koniecznie wszystkim znane”, a te powiązane z ludźmi stanowią prawo pozytywne na mocy woli Boskiej²³⁴.

Odnosząc się szczegółowiej do wspomnianego wcześniej prawa naturalnego w sensie ścisłym, Błogosławiony zauważa, że są to „zasady praktyczne, oczywiste i konieczne, stanowiące podstawę moralności chrześcijańskiej”. Żeby je zrozumieć nie potrzeba specjalnych studiów, ponieważ stanowią nieodzowną część procesu rozumowego poznania. Ich podstawę tworzy dobro konieczne, czyli miłość Boga, a więc są one niezbędne do osiągnięcia ostatecznego celu przez człowieka. Adekwatnie do tego sformułowane są zakazy zawarte w tych zasadach, ponieważ odwracają one człowieka od celów uniemożliwiających drogę do celu ostatecznego. Ich przestrzeganie jest bezwzględne. Ponadto prawa te jawią się jako niezmiennie i powszechnie obowiązujące²³⁵.

Wspomniane już „pierwsze zasady praktyczne” nie są ujęte w celu jako celu, ponieważ pod tym względem wiążą one jedynie wolę podmiotu

²³⁴ R. Tokarczyk, *Historia filozofii prawa...*, s. 163.

²³⁵ *Ibidem*.

działającego. Zawierają się one w celu, ale w całej swojej złożoności ontycznej. Co więcej, Duns Szkot w bycie, który jest celem, wyodrębnił dwa momenty. Jeden z nich określa cel pod względem materialnym jako kres działań w świecie doczesnym i w głównej mierze wiąże intelekt człowieka. Dzięki temu zagadnieniu cel ujmuje się w kategoriach poznawczych, a co za tym idzie – można wyprowadzić z niego rację przedmiotu działania, czyli dobra. W tym właśnie celu (materialnym działaniu ujętym poznawczo) tkwią wirtualnie zasady praktyczne. Są one znane dzięki prasumieniu, nazywanym przez Szkota synderezą. Jest ona stała oraz konieczna i rozpatrywana w kategoriach skłonności, która kieruje do aktu prawnego i odrzuca grzeszne uczynki. Konieczność ta nie może być niczym innym niż aktem intelektu, gdyż nie odnosi się do woli. Zarówno prawa (pierwsze zasady praktyczne), jak i konkluzje z nich wypływające poznaje się przez intelekt pod postacią koniecznych i oczywistych. Pojęcie synderezy zostało więc rozszerzone przez Szkota w porównaniu do tego przyjętego w średniowiecznej scholastyce – tam przyjęto, że treść synderezy wyraża się w następującym sądzie: „Należy czynić dobro, a unikać zła” albo w sądzie ostatecznym. Zgodnie z przytoczonym scholastycznym rozumieniem synderezy, łatwo można zauważyć, że w nauczaniu Dunsza Szkota nie miałyby ona tak ogólnej treści, gdyż nie została przez niego ograniczona wyłącznie do nakazu czynienia dobrych uczynków i unikania czynności klasyfikowanych jako złe. Duns Szkot w swoich rozważaniach zdecydowanie skupia się nad tym, czym jest dobro i to je dogłębnie charakteryzuje. Jak już wcześniej zostało wspomniane, pobudką prowadzącą do *ultima meta* jest dobro wyrażone poprzez nakazy oraz zło odwracające od celu, które ma być zredukowane przez zakazy. Cechę szczególną tych praw stanowi to, że łączą one ze sobą ściśle ludzkie działanie moralne, cel ostateczny i Boga. Konieczność ich wynika z konieczności przedmiotu tych praw²³⁶.

Według Dunsza Szkota, prawo naturalne w sensie ścisłym obowiązuje powszechnie. Błogosławiony uważa, że można do niego zaliczyć tylko taką normę prawną, która obowiązuje zawsze i wszędzie. Z tego wynika właśnie

²³⁶ J. Gałkowski, *Prawo naturalne w ujęciu Jana Dunsza Szkota*, s. 94–95.

fakt zawężenia tej grupy do dwóch pierwszych przykazań. Co ciekawe, nawet one nie mają powszechnej mocy obowiązującej, sformułowanej pozytywnie jako nakaz miłości do Boga. Aby posiadał on powszechną moc obowiązującą, należy sformułować go negatywnie – zakaz nienawiści Boga. Jak już zostało podkreślone, Szkot nie określił swojego jednoznacznego stosunku co do trzeciego przykazania, ale pozostawił po sobie pewne wątpliwości. Nakaz ten – „Pamiętaj, abyś dzień święty święcił” – ograniczony jest tylko do „dnia świętego”, a co z tym idzie – nie ma powszechnej mocy obowiązującej. Z tego powodu także nie może posiadać naturalnoprawnego charakteru. Jak wiadomo, druga tablica Dekalogu reguluje stosunki międzyludzkie, a nie stosunki między Bogiem a człowiekiem. Według Dunsza Szkota, z tego również powodu zapisane na niej przykazania nie mogą być prawem naturalnym w sensie ścisłym²³⁷.

Zgodnie z podstawowym nakazem prawa naturalnego – nakazem miłości do Boga – Szkot w pełni neguje jakiegokolwiek spekulację o moralizatorskim charakterze nakazów zawartych na drugiej tablicy. Uważa, że człowiek nie ma szans na zbawienie, żyjąc zgodnie z zasadami Dekalogu. Przykazania takie jak „nie zabijaj, nie cudzołóż, nie kradnij” odnoszą się jedynie do życia doczesnego i nie są związane ze stosunkiem człowieka do Boga. Zgodnie z *Opus Oxoniense* III, d. 37 qu u n n. 1 i, „Człowiek może bowiem chcieć, aby jego bliźni kochał Boga, ale jednocześnie może negować jego byt cielesny”. Zaakceptowanie tej tezy można bardzo prosto odnaleźć w stosunku Szkota do kary śmierci. Dowodzi on, że da się pogodzić negacją cielesnej egzystencji człowieka z troską o zbawienie duszy bliźniego. Z tego wynika, że jeśli człowiek na poważnie traktuje powszechnie obowiązujące prawo naturalne, to odpowiada jej tylko jeden zakaz – zakaz nienawidzenia Boga²³⁸.

Wszystkie przykazania z drugiej tablicy dopuszczają pewne wyjątki. To właśnie dlatego, zgodnie z koncepcją Dunsza Szkota, nie można zaliczyć ich do prawa naturalnego w sensie ścisłym. Co ciekawe, nie stanowią

²³⁷ R. Tokarczyk, *Historia filozofii prawa...*, s. 164.

²³⁸ *Ibidem*.

one wyłącznie prawa pozytywnego, pozbawionego koneksji z prawem naturalnym. Z przykazania miłości „Będiesz miłował Pana Boga twego z całego serca swego, z całej duszy swojej i ze wszystkich myśli swoich, a bliźniego swego jak siebie samego” wynika także, że człowiek powinien kochać człowieka jak Boga, gdyż to właśnie człowiek od Niego pochodzi, bez względu na to, czy jest On jego wrogiem, czy przyjacielem. Chociaż normy zawarte na drugiej tablicy Dekalogu nie dotyczą wprost jedynej zasady prawa naturalnego, to są one z nią zgodne²³⁹.

Bardzo ciekawym zagadnieniem, poruszonym przez Szkota, jest także korelacja pomiędzy prawem naturalnym a pozytywnym obowiązującym w państwowym porządku prawnym. Prawo pozytywne jest zbudowane na podwalinach prawa naturalnego, chociaż nie wynika z niego jako logiczna konkluzja. Prawo pozytywne w tym wypadku jest raczej stosowaniem ogólnych nakazów do konkretnych sytuacji, dopuszczając jednocześnie możliwość zróżnicowanych interpretacji; Szkot obrazuje to przykładem form własności. Z założenia prawa pozytywnego nie wynika określona forma własności. W przypadku, gdyby grupa ludzi, żyjąca w rzeczywistości określonej przez porządek pozytywny, przejęła więcej dóbr, niż wskazywałaby na to ich pozycja we wspólnocie, to zasada ściśle określonego ich podziału byłaby właściwsza do osiągnięcia celu prawa pozytywnego niż zasada wspólnoty dóbr²⁴⁰.

Charakterystycznym elementem doktryny Szkota jest to, że przyjął on zgodność pomiędzy prawem naturalnym w sensie ścisłym i szerszym. Dzięki temu prawo naturalne w ujęciu szerszym jest bardzo elastyczne. Umożliwiało to niewprowadzanie logicznej sztywności w tych doktrynach *ius naturale*, które bazowały na nakazach z podstawowych zasad prawa naturalnego, poprzez odejście od empirii wnioskowania logicznego. Zasada zgodności, głoszona przez bł. Jana Dunska Szkota pozwalała na uwzględnienie konkretnych warunków społecznych. Poprzez włączenie do jego koncepcji przypadków szczególnych, indywidualnych

²³⁹ *Ibidem*, s. 164–165.

²⁴⁰ *Ibidem*, s. 165.

i empirycznych nastąpiło rozszerzenie do stosowania jej w praktyce. Nie zatrzymuje się ona wyłącznie na zgodności prawa pozytywnego i naturalnego, ale konkretyzuje je, uznając, że prawo pozytywne winno realizować mądrość i budować autorytet. Można go odnaleźć w powszechnej akceptacji prawa, a mądrość w tych prawach pozytywnych, gdzie uwzględniony jest praktyczny rozsądek obywateli. W poglądach Jana Dunska Szkota można zauważyć zapowiedź myśli późniejszych myślicieli politycznych, którzy uznawali państwo jako umowę świadomych obywateli. Błogosławiony głosił także, że państwo jako instytucja nie wynika z politycznej natury człowieka. Człowiek jest nim tylko w instytucji rodziny²⁴¹.

Bardzo ważnym elementem koncepcji Szkota oraz jednym z ostatnich tu omówionych jej aspektów jest woluntaryzm prawnonaturalny, który cechuje się odmiennością od uniwersalistycznej doktryny. Zgodnie z nim, istnieje wyłącznie jedna zasada prawa naturalnego – nakaz miłości Boga, a dokładniej zakaz nienawiści do Niego. Do prawa naturalnego w sensie szerszym można zaliczyć również normy zawarte na drugiej tablicy Dekalogu, gdyż pozostają one zgodne z nakazem podstawowym. Do prawa pozytywnego należą zaś nakazy, które nie wynikają z zakazu nienawiści Boga, a ich nieprzestrzeganie jest naganne tylko dlatego, że są nakazami. Zgodnie z koncepcją nauczania Jana Dunska Szkota, *ius naturale* w sensie ścisłym jawi się jako niezienne. Jak już wcześniej wspomniałem, do prawa naturalnego w sensie ścisłym należą tylko dwa pierwsze przykazania, a więc to do nich odnosi się wyżej wymieniona niezmienność. W przeciwieństwie do nich nakazy zawarte na drugiej tablicy Dekalogu są zmienne. Niezmienność prawa naturalnego w sensie ścisłym wynika z tego, że Bóg nie zmienia stosunku człowieka do siebie. Gdyby to się stało, nastąpiłoby zaprzeczenie nieskończonej miłości i dobroci Boga²⁴².

Od wielu tysięcy lat liczni prawnicy i filozofowie zastanawiali się, jak prawidłowo interpretować Pismo oraz pogodzić logikę Boską z logiką Boską. Przykładowo Bóg, nakazując Abrahamowi zabójstwo Izaaka,

²⁴¹ *Ibidem*, s. 165.

²⁴² *Ibidem*, s. 166.

działał przeciwko piątemu przykazaniu. Szkot znalazł na to stosunkowo proste rozwiązanie. Bóg w tym momencie udzielił Abrahamowi dyspensy od tegoż przykazania. Zmiana polegała na tym, że to, co było zakazane, stało się legalne. Nie jest to sprzeczne z istotą prawa naturalnego w sensie szerszym, ponieważ Bóg może ciągle zmieniać prawo lub nawet je uchylać. Pomimo istnienia wielu różnych doktryn prawnonaturalnych dla Szkota nakazy *ius naturale* w sensie szerszym nie są jednoznacznie ustalone pod względem pojęciowym. Posiadają one jednak wspólną cechę – zgadzają się z podstawowym nakazem miłości Boga. Jeżeli jednak wiele różnorodnych ustrojów może zgadzać się z prawem naturalnym w sensie ścisłym, to – jako że dopuszczalne są różne formy własności (np. prywatna czy wspólna) – potrzeba władzy z różnych form uczyni aktualne prawo pozytywne. Ta zasada harmonii sprawia, że prawo pozytywne posiada rangę zespołu norm integrujących, a nie tylko uzupełnia prawo naturalne²⁴³.

Porównanie koncepcji prawa naturalnego Błogosławionego Jana Dunska Szkota oraz Świętego Tomasza z Akwinu

Jak już zostało wspomniane w początkowej części referatu, Duns Szkot to jeden z wielu przedstawicieli scholastyki. Jego dzieła dotyczące prawa naturalnego były w wielu opracowaniach porównywane z koncepcją jusnaturalizmu św. Tomasza z Akwinu.

Pierwszym aspektem różniącym koncepcję prawa naturalnego Dunska Szkota i Akwinaty jest rozwiązywanie sprzeczności występujących w Biblii. W ówczesnej doktrynie istniały dwa rozwiązania teoretyczne – idealistyczne i woluntarystyczne, a cały spór sprowadzał się do prostej alternatywy: „czy korzeni prawa naturalnego należy upatrywać w wiecznych prawach rozumowych, czy też w jednorazowych decyzjach woli Boga,

²⁴³ *Ibidem.*

kreujących treść prawa naturalnego każdego konkretnego przypadku”²⁴⁴. Święty Tomasz z Akwinu swoje rozwiązania zdecydowanie skierował ku intelektualistycznemu wyjaśnieniu tego sporu. Przeprowadził następujące wnioski: narzędziem woli Boga jest rozum, który musi zawierać idee niezmiennie, a z tego wynika, że również wola Boga musi być niezmienna. Jeśli Bóg uchylałby prawo, które sam ustanowił, to przeczyłby sam sobie. Z kolei Szkot skłaniał się ku rozumowaniu woluntarystycznemu. Jak już zostało wspomniane, uważał, że Bóg może ciągle zmieniać prawo lub nawet je uchylać, a więc w przytoczonym przykładzie Abrahama i Izaaka wszystko było *lege artis*, gdyż rozkaz Boga nic nie zmienił w samym przedmiocie kwalifikującym się pod prawnonaturalny zakaz zabójstwa²⁴⁵.

Drugim aspektem są podstawy, na których opierają się koncepcje obu uczonych. Rozumienie prawa natury przez Tomasza z Akwinu charakteryzowało się sztywnością, abstrakcyjnością oraz małymi możliwościami interpretacji, gdyż oparte było na rozumie. Prawo naturalne ujęte przez Dunsza Szkota cechowała elastyczność i konkretność, co powodowało, że mogło one być wielorako interpretowane²⁴⁶.

Trzecim aspektem, różniącym koncepcję obu scholastyków, jest funkcja społeczna, jaką pełnić miała koncepcja prawnonaturalna. Głównym założeniem koncepcji św. Tomasza z Akwinu było utrwalenie zasady uniwersalizmu papieskiego oraz feudalizmu. Zupełnym przeciwieństwem tego stała się teoria bł. Jana Dunsza Szkota, która skierowana była na podważenie uniwersalizmu papieża, zanegowanie ideologicznego uzasadnienia feudalizmu oraz zależności państwa od Kościoła. Mimo że Szkot przedstawił swoją wizję prawa natury, to zawsze dodawał, że „mogłoby być inaczej”. Tak samo twierdził na temat porządków społecznych, co otwierało wizję na nowe porządki społeczne oraz na podważanie dotychczasowych. Koncepcja Jana Dunsza Szkota dała przez to podstawę do podważania średniowiecznych autorytetów, wyrażających poglądy, które

²⁴⁴ *Ibidem*, s. 148–149.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ *Ibidem*, s. 167

mogłyby się wydawać nie do obalenia. Pod tym względem aksjologiczne uzasadnienie uzyskały wszelkie formy buntu przeciwko obowiązującemu porządkowi społecznemu, jednak mogą być one uznane za nienaturalne i nieracjonalne, gdyż istnieją wyłącznie na mocy Boga, którego wola jest zmienna. Założenie to stanowi fundament koncepcji prawa naturalnego Jana Dunska Szkota²⁴⁷. Co więcej, w przeciwieństwie do św. Tomasza z Akwinu, Błogosławiony uważał „ubóstwo apostołskie za ideał chrześcijański, własności prywatnej nie przypisywał sankcji boskiej, potępiał niewolnictwo, a handel miał dla niego znaczenie o tyle, o ile przynosił korzyści całemu społeczeństwu, a więc i poszczególnym jednostkom”²⁴⁸.

Podsumowanie

Podsumowując, koncepcja prawa naturalnego, według bł. Jana Dunska Szkota, jest bardzo ciekawym badawczo zagadnieniem, które koresponduje ze średniowieczną wizją świata i doktryną prawną, lecz w pewnych aspektach wykracza poza jej schematy i przedstawia nowatorskie rozwiązania, które stały się aksjologicznym umocowaniem dla obalenia średniowiecznych autorytetów.

Bibliografia

- Beer M., *Historia powszechna socjalizmu i walk społecznych*, cz. 2, *Średniowiecze*, Warszawa 1923.
- Gałkowski J., *Prawo naturalne w ujęciu Jana Dunska Szkota*, „Roczniki Filozoficzne” 1976, t. X, z. 2.
- Tokarczyk R., *Historia filozofii prawa w retrospektywie prawa natury*, Białystok 1999.

²⁴⁷ *Ibidem*, s. 167.

²⁴⁸ M. Beer, *Historia powszechna socjalizmu i walk społecznych*, cz. 2, *Średniowiecze*, Warszawa 1923, s. 60.

Źródła internetowe

Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Duns-Szkot-Jan;3894929.html> [dostęp: 30.11.2021].

Nr ORCID: 0000-0002-5687-1732

Koncepcja prawa naturalnego według Błogosławionego Jana Duns Szkota

STRESZCZENIE

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie koncepcji prawa naturalnego według Jana Duns Szkota. Autor na wstępie prezentuje sylwetkę Błogosławionego. Następnie wskazuje na podstawową zasadę prawa naturalnego – definiuje ją oraz wyjaśnia jej znaczenie. Kolejnym poruszonym przez niego zagadnieniem jest umiejscowienie człowieka w świecie praw natury oraz stosunek uczonego do prawa wiecznego. Ważny element artykułu stanowi także podejście Duns Szkota do arystotelesowsko-stoickiej tradycji prawa naturalnego. Rozważony został również stosunek Błogosławionego do korelacji prawa naturalnego oraz tablic Dekalogu, a w szczególności jego pierwszej tablicy. Co więcej, autor wskazuje także na zaproponowany przez Szkota podział na prawo natury w sensie ścisłym i szerszym. Artykuł kończy się wskazaniem wpływu woluntaryzmu prawnonaturalnego na koncepcję oraz jej porównaniem z myślą św. Tomasza z Akwinu.

Słowa klucze: Jan Duns Szkot, prawo naturalne, *ius naturale*, Dekalog, scholastyka

Idea of natural law theory according to Duns Szkots notions

SUMMARY

The purpose of this article is to present the concept of natural law according to Blessed John Duns Scotus. The author first presents a profile of the Blessed. He then points to the basic principle of natural law – defining it and explaining its

meaning. The next issue he addresses is the position of man in the world of natural law and the relationship of the Blessed to the eternal law. The relation of Duns Scotus to the Aristotelian and Stoic tradition of natural law is also an important element of the article. The Blessed One's attitude to the correlation of natural law and the tables of the Decalogue, in particular its first table, is also considered. Moreover, the author also points to Blessed's proposed distinction between the law of nature in the strict sense and in the broader sense. The author concludes the article by pointing out the influence of legal-natural voluntarism on the concept and by comparing this concept with the thought of St Thomas Aquinas.

Keywords: John Duns Scotus, natural law, ius naturale, Decalogue, scholasticism

MATEUSZ ŻEBRACKI

The reflections on law and morality – comparative perspective of the institutions of Roman law and the modern conceptions on law and morality

Introduction

The problem of the connection between the normative system we call “law” and the axiological system we call “morality” is not only as old as it can get, but it also seems to get absolutely nowhere near its solution. There shall always be the side seeking arguments proving the thesis that law should not be much more than a tool of control over the society, an act that “keeps the streets clean”, at the same time stating that the law is practical and distant from ideals, and law itself is not an ideal, but a written rule one must obey. There shall as well always be the side stating that not only the written law is not much more than a reflection of an idea, an idea being put into practice, at the same time claiming that the practice of law should not depend on the written rules only, but should also include the social facts that forced it to become the rule of law and the moral values it represents, in order to keep its original goal.

As I continue to study law, not only the doctrinal, but mainly the historical, comparative and philosophical perspective of it, I began to notice, that the conflict is not only the matter of how things are or the way they should be, but it as well indeed is a conflict in the sphere of history of law, as a science. The historians of law seem to be kind of applying the existent arguments in the topic to the interpretation of the historical laws

as well. This phenomenon I have noticed, is widely applied to the interpretation of Roman law, especially looking at the evolution of it, starting from the strict, archaic law, through its classical period, up to vulgarism of law. Admittedly, I found more conceptions describing Roman law as strict and formal than those seeing depth in the solutions and institutions established by it, yet I could not help but still see the ideals through the form, which brought the idea of writing this kind of article, describing my view and interpretation of the rules of law I had a chance to get familiar with whilst enjoying my course in Roman law.

The article consists of two merithoric segments: the first one describing the particular aspects in Roman law in which I noticed the signs of huge meaning of morality and ideals and the second one, describing commonly known, modern conceptions on the matter of law and morality. The second segment will also include a short summary of the problem on the understanding of “justice” I have noticed.

Definitions

In order for the scientific work to be fruitful, some terms must be set up straight. The first, fundamental term which must be defined for the sake of the article is morality. Morality as a word, origins in the latin adjective *moralis* which can be translated to “that which pertains to mores” in the widest possible understanding of the term, can be defined as the differentiation of intentions and actions between those considered as proper and those that are considered to be improper. Morality can origin in philosophy, religion or culture or a certain standard believed to be universal. The common understanding of morality can be identified with terms such as “rightness” or “goodness”.

The attempts to defining law as a term is another matter that is nowhere its solution, therefore for the sake of the article, shall I use the simplest and most intuitional definition of law or to be precise – a system of law.

Law appears to be a system of rules enforced through social or political institutions in order to regulate behaviour.

Roman law

The Roman definitions of law

The Roman definitions of law, especially those expressed by the jurists of the classical period of Roman law, reach further than the formal, positive definitions of law that we get to know on the grounds of the modern jurisprudence. The Roman jurisprudence has made it clear that the law is the supporter and the guarantee of the realisation of particular moral values, and at the same time stands for the values themselves, therefore any interpretation of law must not be literal, but consider a wider context. The jurists, while speaking of law, seemed to identify it with terms such as *iustitia* (justice), *aequitas* (equity) and goodness (*bonum*). They sought the origin of the latin term *ius* in the word *iustitia*, as if the law came straight from justice. It was also set up straight, that the law shall not only be the theoretical knowledge of strict rules, but also the *art* (*ars*) of practicing and interpreting the law in the right way. It appears then, that the Roman perception of law exceeded the positive side of it and made the application of rules of natural law essential, putting the natural law as a source and moral compass of positive law.

„True law is right reason in agreement with nature; *it is of universal application, unchanging and everlasting; it summons to duty by its commands, and averts from wrongdoing by its prohibitions. And it does not lay its commands or prohibitions upon good men in vain, though neither have any effect on the wicked. It is a sin to try to alter this law, nor is it allowable to attempt to repeal any part of it, and it is impossible to abolish it entirely. We cannot be freed from its obligations by senate or people, and we need not look outside ourselves for an expounder or interpreter of it. And there will not be different laws at Rome and at Athens, or different laws now and in*

the future, but one eternal and unchangeable law will be valid for all nations and all times, and there will be one master and ruler, that is, God, over us all, for he is the author of this law, its promulgator, and its enforcing judge. Whoever is disobedient is fleeing from himself and denying his human nature, and by reason of this very fact he will suffer the worst penalties, even if he escapes what is commonly considered punishment.” – Cicero, De Republica. D. 1,1,1 pr. „Those who apply themselves to the study of law should know, in the first place, from whence the science is derived. The law obtains its name from justice; for (as Celsus elegantly says), law is the art of knowing what is good and just.”

Ius naturale vs ius positivum

Ius naturale is the ideal, eternal law based on the idea of common sense, *ius positivum* is the law in force in the particular state. The issue of the connection between *ius naturale* and *ius positivum* was significantly existent for the Roman jurisprudence around the 1st age B.C, when the contacts between the Roman and the hellenistic culture had become intensified. The Roman jurists have tried to find the link between the natural and the positive law, at the same time asking the question whether such a link should even be a thing. It was the time that the terms such as *ratio naturalis* or *aequitas naturalis* have become the new path for the interpretation of law. The phenomenon is widely apparent in the Digest, for example: “D. 44,7,1,9: *If we stipulate for something to be given to us, which is of such a nature that this cannot be done, it is evident that such a stipulation is void by natural law*”; “D. 50, 17,85,2: *Whenever either natural reason, or doubt of the law is opposed by equity, moderation must be observed in rendering a decision*”.

Later on, the jurisprudence as well as the lawmaking attempts, have been highly influenced not by the Hellenic culture, but by the Christian doctrine. Law naturalis was then considered to be a part of the

godly participation in the control of human behaviour, realising the idea of justice and equity.

Mos maiorum

Mores maiorum, customs of the Roman ancestors, have been of huge meaning especially for the creation and usage of the *Lex Duodecim Tabularum* (451–450 B.C). As it is described in the modern textbooks on the history of Roman law, *mos maiorum* shall not only be identified with custom, but also as a kind of law (*ius*) or even a religious matter (*fas*). As mentioned in the beginning of this segment, *mores maiorum* have been a great inspiration to the *Lex Duodecim Tabularum* as we know it, which is no longer considered to be an expression of custom, but rather to be an actual legal act, emphasized by the usage of the term *lex* when speaking of the act. The Law itself, following the words of the Roman historian Tacitus is *finis aequi iuris* meaning – the most equitable law. Describing law as *aequi* seems to me like a tiny, but still a meaningful remark on that the Romans have tried their best to make the law natural and morality-focused.

Mores maiorum were not only the social norms that mainly organized the society, but were a kind of a moral compass to the society as well. The importance of *mores maiorum* to the morals of the Roman society is very well visible in how conservative their attitude towards them was. The law was only established when the customs interpreted and reconstructed off the major values of *mores maiorum* were not enough on the subject, but also the law established could not stand in contrary to the moral and social norms considered by the society to be a *mos maiorum*. On the other hand, through the phenomenon of *consuetudo*, many rules have been applied straight through the society simply making use of them, which at the same time meant the rule must be compatible with the moral compass that regulated the lives of the Romans. The best way to describe how conservative and committed to the moral rules of *mores maiorum* they were, is quoting another Roman historian, Suetonius, who said the

following: „All new that is done contrary to the usage and the customs of our ancestors, seems not to be right”. All in all, it’s clear that Romans paid a lot of attention to the moral values of their ancestors, and expected all actions and laws to be compatible with what’s *right*. The existence and power of such a thing is a proof supporting the thesis, that in fact, Roman law had a lot to do with morality, and was inspired by morality in order to realize a particular ideal and at the same time, it was limited by morality, since it could not stand against the moral rules widely accepted to be right.

Fides

Usucapio

At this point, I find it proper to present a few examples of virtues included in the catalogue of *mores maiorum*. The first of the examples presented, of the biggest importance in my opinion, is *fides*. *Fides*, at its essence appears to be an equivalent of the modern term good faith. *Fides* was very important in Roman law, especially from the perspective of law of contracts and obligations. Many popular contracts in Roman law were oral, therefore the credibility was a must when it came to establishing a contract. A particular legal institution in which I found *fides* to be a major factor, is *usucapio*.

In order to describe the mechanism of *bona fides* in the institution, I’ll allow myself to analyze the following case:

”If you purchase a tract of land from Titius, which belongs to Sempronius, and it is delivered to you when you pay the price, and Titius afterwards becomes the heir of Sempronius, and sells and delivers the same land to Maevius, Julianus says that the Praetor must protect you in your rights because if Titius himself should sue you to recover the land, he will be barred by an exception in factum (exceptio in factum), on the ground of fraud. If Titius himself should be in possession of the land, and you should sue him*

by the Publician Action, and he should plead an exception against you on the ground that the property is his, you can avail yourself of a replication, as from this it is evident that he, a second time, sold land which did not belong to him.” (D. 44,4,4,32)

Two parts: X and Titius have established a contract of *emptio-venditio* of a tract of land. The tract of land has been delivered to X, and the price was paid, considering that it is proper to say, that the contract is valid and complete. Despite all that being true and alright for the contract, a small obstacle appeared – Titius was not the owner of the tract of land at the moment he was selling it. Following the rule *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, X could not become the owner of the tract of land that he bought. He became the *possessor civilis* of the tract of land, the bonitar owner, which means he had an actual legal title to possess the object – on the ground of the valid contract. As the bonitar owner of the tract of land, X was legitimized to become the *quiritar* owner of the tract of land after a particular period of time – through *usucapio*, meaning prescription. If it turned out X is not a possessor in good faith – which is basically the definition of the bonitar owner, the usucaption would not be possible. It’s a perfect example of how one of the moral values of *mores maiorum* made an actual impact in the sphere of the Roman private law.

Actiones stricti iuris and actiones bonae fidei

Fides has also been the factor allowing the legitimization of the existence of *actiones bonae fidei*, which allowed the judge to take into consideration not only the current legal situation, but also any possible circumstance that could have forced the situation being the subject of the trial. *Actiones bonae fidei* stood in contrary to the *actiones stricti iuris* which have only allowed the judge to consider the legal and formal factors of the issue. *Actiones stricti iuris* did not actually leave out much freedom of judgment to the judge himself, speaking in modern language of philosophy of law,

the judge was only „the mouth of the law”. *Actiones stricti iuris* are the institutions of *ius civile*, *actiones bonae fidei* for a change, are the institutions of *ius honorarium*.

The existence of *actiones bonae fidei* seems to me as a legitimate example of how Roman law found the link between the morality and natural law and the positive law. Roman law allowed those two spheres to co-exist on the ground of *ius civile* and *ius honorarium*.

Negotia stricti iuris and negotia bonae fidei. Exceptio.

An identical division has been applied onto the matter of legal acts (*negotia*). *Negotia stricti iuris*, such as the stipulation or mancipation, have been the institutions regulated by *ius civile* and required a precise form to be completed in order for the act to be in force. While considering whether such an act is valid, the praetor could only investigate the accurateness of the form, and any other circumstances, such as the suspicion of artifice (*dolus*) were not a premise of *derogatio actionis*. In order to protect the other side of the conflict as well as to include circumstances other than form, praetor had to use a mean of protection called *exceptio*. For example, if a suspicion of artifice (*dolus*) was a thing, the praetor could've used *exceptio doli generalis* or *specialis* in order to protect the respondent. *Exceptio* were not an institution of *ius civile*, but an institution of praetorian practice in order to achieve justice and equity of law. Although the type of act points at the form to be the most important factor, the practice leaves a way out for aequity. The examples of wide usage of different types of *exceptio* show once again, how the values of the natural law co-exist with the formalism of *ius civile*.

Negotia bonae fidei did not require a specific form to be valid yet it was necessary for the act to be compatible with *boni mores* (good customs).

Parts of the act were obliged by the act itself, but also by whatever the trust towards the contractor required and by good customs. The existence

of such a type of acts as a separate category proves how often the value of *fides* and *mores* have influenced the Roman private law.

Dignitas

Another value, and also another example of moral values of *mores maiorum* affecting the Roman private law is *dignitas*, meaning dignity, honour, worth. The principle of dignity stands in close co-relation to the Latin term *existimatio*, meaning the honour and good name of the Roman citizen. The sources speak for themselves, claiming that *existimatio* was of great meaning to the position of the person, from the society's point of view as well as the legal point of view. Roman law knows different examples of reducing the *existimatio*, described as either *infamia* or *ignominia*. *Infamia* originated in the law (*infamia iuris*) or the facts (*infamia facti*). *Ignominia* originated in an act of a censor or a dishonourable dismissal from the military duty, due to a committed crime. *Infamia iuris* caused major disabilities in the matters of public and private law, for example, *infamis* could not vote, could not be a Senator, could not enter into marriage with a person of a senator state, *infamis* could not even be a judge or a witness in a trial. *Infamia facti* was a tool of control of the magistrature over the morals of the society, and also caused quite extensive drawbacks in the matter of the legal position of the person, for example, such *persona turpis*, did not have the right to use *querela inofficiosi testamenti* as a sibling legitimized to the *pars legitima*.

The virtue of dignity found its practical use also in the laws of inheritance. One considered to be unworthy of inheriting (*indignitas*) was not capable of realising his legate.

As proven in the former part of the segment, *dignitas*, another moral value praised by the Roman society turned out to be a factor of great influence in the private law.

Dolus and the protection against it

One could be speaking of *dolus* when one of the parts of the an act deceives the other part, for example by a purposeful dissimulation of information which are significant for the act. Despite *dolus* being absolutely unacceptable form a perspective of the adequateness of the act, the act was still valid basing on the strict and formal *ius civile*. Then again, the Roman *ius honorarium*, had its response to the formalism of the *ius civile*. Praetor Aquillius Gallus, around the 1st age B.C implemented to means of protection for a person disadvantaged by *dolus*: *actio de dolo, restitutio in integrum propter dolum* and the one already mentioned and described in former segments – *exceptio doli*. *Actio de dolo* could be used when one of the parts has already completed the obligation which originated in the act one entered into, in order to seek compensation from the opposite side. *Actio* could be used when there was no other mean of protection one could use in order to excute his rights, but it seemed like the protection is necessary from the perspective of the good ground (*iusta causa*).

1. Ulpianus, D. 4,3,1,1:(1) The following are the terms of the Edict: “Where anything is said to have been done with fraudulent intent and no other action is applicable in the matter, I will grant an action if there seems to be good ground for it.

What’s important to add, is that *actio de dolo* was qualified as one of *actiones famosae*, meaning if one was adjudged from the *actio*, he had to face the consequences of *infamia iuris*, which has been mentioned in one of the former paragraphs.

Restitutio in integrum propter dolum has also been implemented by Aquillius Gallus and allowed the part which was deceived to reinstate the legal and factual situation from before the act became valid. *Restitutio*, in contrary to *actio* and *exceptio* was a mean of protection used outside the trial.

The existence of the means of protection implemented by the praetor in order to soften the strict and often unfair *ius civile* are another example of how the sense of justice, and moral rightness meant a lot to the Roman

society and the Roman magistrature. In the end, the Romans have tried their best in order to make the law as equitable as possible.

Softening the formalism in the law of inheritance – Causa Curiana

Famous *Causa Curiana* recognized by the Court of Centumviri in 93 BC, was the ultimate win of factual will of the testator (*voluntas testatoris*) over the form and literal interpretation of his words (*verba*). Testator, expecting to pass away soon, found out that his wife was pregnant and established the unborn child (*nasciturus*) as his successor. In the testament he also established a pupillar substitution, taking into consideration the fact that the child might have not lived until it reached the age of majority. The testator decided for the *nasciturus*' substitute to be Curius. Problems appeared when the testator passed away and his wife turned out not to be pregnant. The Court of Centumviri who should be the successor: Curius or the family of the testator on the ground of intestacy. The lawyer presenting the literal interpretation of the testament claimed, that since the successor has never actually existed, than the will is invalid and the family shall inherit. In contrary to the formal, literal interpretation, Lucius Licinius Krassus offered a solution putting the will of the testator above the form – if the testator's will was for Curius to be his successor in case his child cannot be, then Curius should be the one legitimized to inherit. The Court of Centumviri clearly decided for the Krassus' interpretation to be correct, which is considered to be a huge milestone in the matter of interpretation of law. It looked like the times where formalism and literalism were dominant are gone, and the jurisprudence will become human-friendly and natural. The triumph of *voluntas* over *verba* proves how the Roman law developed from a strict, positive form into a morality-oriented art of justice.

Summary

The Roman law has not always and in every aspect been full of morality and the natural point of view. Just like every legal system it evolved and developed into what it has become – the fundament of the European legal tradition. Although the *ius civile* did not leave out much space for morality, the development of *ius honorarium* and jurisprudential law allowed the Roman private law to grow into a fair, clear and dynamic legal system. It seems to be a clear conclusion, that had the Romans not taken into consideration the rules of natural law and the principles of equity and justice, the legal system would have not evolved as much as it has thanks to it. The traces of influence of morality are noticeable in practically every possible sphere of the practice and theory of Roman law: the definitions of law, the division of law, the principles of interpretation, the law of obligations, the property law, the procedural law and the inheritance law.

The modern conceptions of law and morality

Analytical jurisprudence

The first conception of law and morality commonly known in the subject of philosophy of law as the first part of the conflict between treating the law as a strict, formal being and treating the law as an expression and warranty of moral principles. The origin of legal positivism reaches the scientific work of John Austin, who's often described to be the *father of legal positivism*. The philosopher, while working on his analysis of basic British legal terms, started to ask the questions about the definition and meritum of law. „Every positive law or every law simply and strictly so called, is set, directly or circuitously, by a sovereign person or body, to a member or members of the independent political society wherein that person or body is supreme.”

Austin's definition of law demonstrates that in order for a thing to be called „law” it must be established by a superior, sovereign body for the members of the independent political society, who then will be obliged to obey the law. Austin's conception of law divides the law into properly so called, including the laws established by God for people and by people for people; and the improperly so called, which includes the *positive morality*.

Positive morality is different than the positive law, the first is not legitimized nor established by the overlord, therefore it is not strictly law, but a legal-alike creature. Morality, in the philosophy of John Austin, doesn't necessarily have to be the subject of the binding law.

Herbert L.A. Hart – the dissasociation of law and morality

Herbert Hart considered law to be a system of rules pointing at the pattern of proper behaviour, widely accepted by the society to be justified. The philosopher classified the rules of law as primary and secondary. Primary rules are what's interesting from the point of view of analyzing the relationship between the law and morality. Hart stated that each primal society, although it had no law in the properly so called sense, it must have still had a system of a small amount of rules which forced a particular type of behaviour on the members of the society in order to realize the principal virtues and protect the individuals from harm. Such system of rules, is what Hart called *the moral minimum*, which then, in the process of evolution of law, becomes the law at its strict essence. Hart considered morality and law to be two separate matters, which does not necessarily have to co-exist and co-operate. He accepted the moral minimum as a must for the society to live healthily, but at the same time he was convinced that the legal systems might freely exist without the moral systems. Hart found the law and morality to have a mutual goal: allowing the society to survive.

The Radbruch formula

Gustav Radbruch's philosophy of law consists of the terms of the idea and the concept of law. The idea of law would be defined through a triad of virtues: justice, utility and certainty, which is quite similar to the Roman triad: *iustia, aequitas, bonum*. Radbruch considered the idea of law to be the principle of interpretation, therefore any legal act, when put into practice should be analyzed whether it's just, utile and certain, in relation to the case considered. The concept of law, for a change, which would be the strict, positive definition of law, for Radbruch, is nothing more than „the given fact, which has the sense to serve the idea of law”. The distinction between the idea and the concept of law, and at the same time putting the idea above the concept allows us to conclude, that the Radbruch's theory of law is noticeably different than the legal positivists offered us so far.

What's interesting about the life and work of Gustav Radbruch, is that before the WW2, he was a vivid positivist, yet the Nazi crimes pushed him onto the development of the Radbruch formula as we're familiar with it today. Nazism made Radbruch consider the problem of the controversy between the spirit and the letter of the law in Germany, as he started to notice the critical consequences of strict positivism, such as justifying unacceptable discriminative behaviour and genocide with it being legal at this time. He claimed statutory law was incompatible with the simplest requirements of justice to an intolerable degree or even was it created in a way that negated any sense of justice whatsoever. In order to eliminate such a phenomenon, Radbruch stated that judges can no longer only be „the mouth of the law” and must serve the idea of justice.

Since Radbruch's first publication, his formula has been widely accepted by the Germany's Federal Constitutional Court in many cases.

The rules of general social co-existence in the Polish Civil Code

Although Poland is one of the legal systems which consider the statutory law to be the only source of law and the directives of proper behaviour, there are clauses which make the existence of particular social norms and principal moral values evident, and at the same time fundamental for the acts to be valid. An example of such a clause is the widely used and accepted in the Polish private law, the clause of the rules of general social co-existence. The Polish Civil Code, article 5: „One cannot exercise one’s right in a manner contradictory to its social and economic purpose or the principles of community life. Acting or refraining from acting by an entitled person is not deemed an exercise of that right and is not protected.” The Polish Civil Code, article 58, § 2: „A legal act contrary to the principles of community life is invalid”.

The existence of such a clause proves at least the point of H.L.A. Hart, who claimed there must be a moral minimum in the letter of the law, which will allow the society to live healthily. Although the inclusion of morality is not huge and wide, it still represents a kind of sphere in which the co-existence of law and morality is present in the modern private law.

Is justice only a sense?

It might be treated as one. Justice is an abstract term, which is not easy to be defined, even when we look at the modern conflicts on the grounds of the philosophy of law and politics. Despite the fact of the idea of justice being treated as a thing inferior to statutory law, the idea never actually vanished. The human nature and common sense seems to have an ability of classifying solutions as just and unjust, and such classifications should be treated as principles and inspirations of statutory law. In the end, justice is what we’re trying to achieve through establishing any law whatsoever – therefore through the elimination of the term, or even the minimalization

of its meaning an influence, we're taking away the main goal of the law itself. Taking all of that into consideration, I cannot help but state, that justice and other moral virtues, especially those included in the Radbruch formula are significant in the art of law, even since the Roman era.

Bibliography

Holkeskamp K., *Reconstructing the Roman Republic: An Ancient Political Culture and Modern Research*; Princeton University Press, 2010

Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Berier F.; *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*; Wydawnictwo Naukowe PWN, 2014

Święcicka P.; *Rzymskie prawo prywatne*; Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2011

Whitman J.; *The moral menace of Roman Law and the making of commerce*; Yale Law School Scholarship Repository

Cicero, *De republica* 3, 23

Digesta Iustiniani: D. 1,1,1 pr; D. 44,7,1,9; D. 50,17,85,2; D. 44,4,32; D. 4,3,1,1

Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia prawa XIX i XX wieku*; Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1998

Nr ORCID: 0000-0001-5174-4366

Refleksje o prawie i moralności – perspektywa porównawcza instytucji prawa rzymskiego ze współczesnymi koncepcjami prawa i moralności

STRESZCZENIE

Sprawiedliwość jest pojęciem abstrakcyjnym, niełatwym do zdefiniowania, nawet gdy spojrzymy na współczesne konflikty na gruncie filozofii prawa i polityki. Mimo że idee sprawiedliwości traktowano jako rzecz podrzędną w stosunku do prawa ustawowego, nigdy one nie zniknęły. Wydaje się, że natura ludzka i zdrowy rozsądek mają zdolność klasyfikowania rozwiązań jako sprawiedliwych i niesprawiedliwych, a klasyfikacje takie należy traktować jako zasady i inspiracje prawa ustawowego. W końcu sprawiedliwość jest tym, co staramy się osiągnąć poprzez ustanawianie jakiegokolwiek prawa. Dlatego eliminując pojęcie, a nawet minimalizując jego znaczenie, odbieramy główny cel samego prawa. Biorąc to

wszystko pod uwagę, nie mogę nie stwierdzić, że sprawiedliwość i inne cnoty moralne, zwłaszcza te zawarte w formule Radbrucha, są znaczące w sztuce prawa już od czasów rzymskich.

Słowa kluczowe: sprawiedliwość, prawo naturalne, prawo stanowione, formuła Radbrucha, prawo rzymskie, prawo a moralność

The reflections on law and morality – comparative perspective of the institutions of Roman law and the modern conceptions on law and morality

SUMMARY

Justice is an abstract term, which is not easy to be defined, even when we look at the modern conflicts on the grounds of the philosophy of law and politics. Despite the fact of the idea of justice being treated as a thing inferior to statutory law, the idea never actually vanished. The human nature and common sense seems to have an ability of classifying solutions as just and unjust, and such classifications should be treated as principles and inspirations of statutory law. In the end, justice is what we're trying to achieve through establishing any law whatsoever – therefore through the elimination of the term, or even the minimalization of its meaning an influence, we're taking away the main goal of the law itself. Taking all of that into consideration, I cannot help but state, that justice and other moral virtues, especially those included in the Radbruch formula are significant in the art of law, even since the Roman era.

Keywords: justice, natural law, statute law, Radbruch's formula, Roman law, law versus morality

Wczesnonowożytna teologia reformowana wobec problemu prawa naturalnego według wybranych myślicieli: Kalwina, Vermigla, Zanchiego

Wstęp

Opinia o słabości refleksji prawnonaturalnej w tradycji teologii reformowanej, zwanej potocznie, a nieściśle kalwińską²⁴⁹, wynika z uwarunkowań badawczych oraz teologicznych będących konsekwencją mającej miejsce w latach 30. XX wieku sławnej debaty Brunner–Barth. Wspomniana kontrowersja, ściśle rzecz ujmując, dotyczyła teologii naturalnej (*theologia naturalis*), nie zaś prawa naturalnego. Bliski i bezpośredni związek tych dwóch zagadnień w kontekście dynamiki rozwoju myśli reformowanej stanie się jednak wkrótce jasny. Szwajcarski teolog Emil Brunner (1889–1966) starał się przeciwstawić rozpowszechniającej się już od ostatnich dekad XIX wieku podejrzliwości, niechęci i wrogości wobec *die natürliche Theologie*²⁵⁰. Jednym z przedstawicieli sceptyków był inny szwajcarski teolog,

²⁴⁹ „«Czy Kalwin był kalwinistą?» Odpowiedź jest bez wątpienia negatywna. Kalwin nie był «kalwinistą» – znów jednak, podobnie nie byli nimi «kalwiniści». Wszyscy oni dołożyli się do powstania tradycji reformowanej” (R.A. Muller, *Calvin and the Reformed Tradition. On the Work of Christ and the Order of Salvation*, Grand Rapids 2012, s. 69).

²⁵⁰ S.J. Grabill słusznie wskazuje m.in. niemieckich, luterzańskich teologów dziewiętnastowiecznych, Albrechta Ritschla (1822–1889) oraz Adolfa Harnacka (1851–1930), jako jednych z najważniejszych prekursorów sprzeciwu wobec teologii naturalnej w szerzej rozumianej tradycji kontynentalnego protestantyzmu (S.J. Grabill, *Rediscovering the Natural Law in Reformed Theological Ethics*, Grand Rapids 2006, s. 4). Będąca pokłosiem działalności tych pisarzy (przede wszystkim Ritschla) dyskusja w obrębie anglosaskiego,

Karl Barth (1886–1968). Emil Brunner postrzegał opór wobec teologii naturalnej jako ogromne zagrożenie nie tylko dla spójności chrześcijańskiej doktryny, ale również dla poprawności praktyki chrześcijańskiej. „Prawdziwe zrozumienie *theologia naturalis* w jej relacji do objawienia w Chrystusie [*der Christusoffenbarung*] jest przesłanką wstępną wszelkiego wychowania chrześcijańskiego [*jegliche christliche Pädagogik*], tak w najszerszym jak w wąskim sensie tego słowa, to znaczy dla wszelkiego właściwego sposobu wykładania o czymś w relacji do tego, czym to coś jest. Doświadczenie uczy, że gdzie *theologia naturalis* jest w pogardzie, tam też w pogardzie jest zagadnienie wychowania [chrześcijańskiego – przyp. P.L.], co jest z konieczności dla kościoła destruktywne”²⁵¹. Zdaniem Emila Brunnera, „znalezienie drogi powrotnej do prawdziwej *theologia naturalis* [*rechten theologia naturalis*] jest zadaniem naszego teologicznego pokolenia”²⁵². Trudno zapewne było autorowi przewidzieć, że radykalny opór, jaki w tym pokoleniowym dziele dał mu Karl Barth, doprowadzi ostatecznie do atrofii dyskursu teologiczno-naturalnego w dwudziestowiecznej teologii reformowanej, w której aż do lat 90. trwała „barthiańska hegemonia”²⁵³, poklosie m.in. również tej właśnie debaty. „Następną częścią [tej dyskusji – przyp. P.L.], co ciekawe, był fakt, że problem teologii

głównie reformowanego protestantyzmu na temat łaski powszechnej (*gratia communis*), prawa naturalnego i teologii naturalnej poprzedziła o kilkanaście lat debatę szwajcarskich teologów, zob. H. Bavinck, *Calvin & Common Grace*, tłum. G. Vos, „The Princeton Theological Review” 1909, nr 7(3), s. 437–465; H. Bavinck, *Common Grace*, tłum. R.C. Van Leuween, „Calvin Theological Journal” 1989, nr 24(1), s. 35–65; H. Bavinck, *De Theologie van Albrecht Ritschl*, „Theologische Studien” 1888, nr 6, s. 369–403.

²⁵¹ „Die rechte Erkenntnis der *theologia naturalis* in ihrem Zusammenhang mit der Christusoffenbarung ist die Voraussetzung für jegliche christliche Pädagogik, im weitesten und im engsten Sinne des Wortes, also für jede Erkenntnis des rechten Wie der Verkündigung im Zusammenhang mit dem rechten Was. Mit der Verachtung der *theologia naturalis* ist erfahrungsgemäß eine Verachtung das pädagogischen Momentes gegeben, die sich in der Kirche verhängnisvoll auswirken muß”. E. Brunner, *Natur und Gnade. Zum Gespräch mit Karl Barth*, Tybinga 1934, s. 42–43.

²⁵² „Es ist die Aufgabe unserer theologischen Generation, sich zur rechten *theologia naturalis* zurückzufinden”. E. Brunner, *Natur und Gnade...*, s. 44.

²⁵³ S.J. Grabill, *Rediscovering the Natural Law...*, s. 21.

naturalnej przestał być problemem, coraz mniej się o niej mówiło. Coraz trudniej było o niej usłyszeć, tak jakby odpowiedź na to pytanie została już udzielona – pomimo że bardzo wielu nie dało się przekonać, że absolutna opozycja Bartha była słuszna. Wielu mu nie zawierzało, nie udało im się jednak wykrzesać z siebie dość sił, by przypuścić na niego bezpośredni kontratak²⁵⁴. Dominacja dyskursu barthiańskiego w zakresie teologii naturalnej (oraz w konsekwencji prawa naturalnego) wynikała po części ze statusu, jakim Karl Barth cieszył się wśród reformowanych akademików, oraz po części z agresywnego tonu i bezkompromisowego podejścia do propozycji Emila Brunnera. Karl Barth swojej odpowiedzi na *Natur und Gnade* Emila Brunnera z 1934 roku nadał wiele mówiący, prosty tytuł: *Nein!*²⁵⁵. Otwiera ją ponownie bardzo wymowne „zagniewane wprowadzenie” (*zornige Einleitung*)²⁵⁶. Karl Barth przyjmuje retorykę wojny, nieprzejednanie podnosząc, że przedmiot sporu, sama teologia naturalna, w ogóle nie istnieje (w ścisłym sensie)²⁵⁷. „Przez «teologię naturalną» rozumiem każdą próbę (pozytywną czy negatywną) zbudowania systemu [*Systembildung*], który twierdzi, że jest teologiczny, to jest – że interpretuje Boże objawienie, którego przedmiot jednak różni się fundamentalnie od objawienia Bożego w Jezusie Chrystusie [*Offenbarung Gottes in Jesus Christus*] i którego metoda stąd w równym stopniu różni się od wykładu Pisma Świętego. (...) «Teologia naturalna» jednak sama w sobie nie istnieje jako coś, co mogłoby się stać odrębnym tematem w obrębie tego, co nazywam prawdziwą teologią [*was ich für wirkliche Theologie halte*] – nawet po to, by można byłoby ją odrzucić”²⁵⁸. Co

²⁵⁴ J. Barr, *Biblical Faith and Natural Theology*, Oxford 1993, s. 13.

²⁵⁵ K. Barth, *Nein! Antwort an Emil Brunner*, Monachium 1934.

²⁵⁶ K. Barth, *Ibidem*, s. 7–10.

²⁵⁷ Więcej o skomplikowanym stosunku Bartha do doktryny teologii naturalnej (której, ostatecznie, nie był konsekwentnie przeciwny w całej swojej twórczości): R. Holder, *Karl Barth and the Legitimacy of Natural Theology*, „Themelios” 2001, nr 26(3), s. 22–37; M.J.A. Bruce, *Barth on Revelation*, [w:] *The Wiley Blackwell Companion to Karl Barth*, t. 1, *Barth and Dogmatics*, red. G. Hunsinger, K.L. Johnson, Hoboken 2020, s. 59–69.

²⁵⁸ „Unter «natürlicher Theologie» verstehe ich jede (positive oder negative) angeblich theologische, d.h. stich als Auslegung göttlicher Offenbarung

więcej, Karl Barth zarzuca historycznej teologii reformowanej popsucie się poprzez wpływ pochodzącej wprost z Rzymu i z pogańskiej filozofii teologii naturalnej, ściśle zaś uznaje, że początkiem tego psucia się jest francuskie wyznanie wiary z 1559 roku²⁵⁹. Gdzie brak teologii naturalnej, tam też dojść musi do obumarcia refleksji prawnonaturalnej, co potwierdza uwiad tegoż dyskursu w dalszej historii rozwoju myśli reformowanej²⁶⁰. Trend ten przełamany zostaje dopiero pod koniec XX wieku, głównie dzięki ruchowi *ad fontes* teologii reformatorów, rozpatrywanej w relacji do teologii średniowiecznej, czego przykładem są przełomowe w tym względzie badania Gerharda Müllera, Heiko Augustinusa Obermana i innych.

W niniejszym tekście naszkicować chciałbym przekrojowy wgląd w teologię prawa naturalnego trzech reprezentatywnych, wczesnonowożytnych myślicieli reformowanych: francuskiego teologa Jana Kalwina (1509–1564) oraz dwóch przedstawicieli reformacji włoskiej, Piotra Vermigliego (1499–1562) i Hieronima Zanchiego (1516–1590). Dobór autorów jest nieprzypadkowy, choć, co zaznaczę już teraz, w żadnym razie niewyczerpujący. Refleksja prawnonaturalna obecna była między pisarzami protestanckimi od samego świtu reformacji. Luteriański nurt protestantyzmu pozostaje poza obszarem moich rozważań²⁶¹, warto

ausgebende Systembildung, deren Gegenstand ein von der Offenbarung Gottes in Jesus Christus – deren Weg also ein von der Auslegung der Hl. Schrift grundsätzlich verschiedener ist. (...) Denn «natürlicher Theologie» existiert gar nicht las ein Etwas, das innerhalb dessen, was ich für wirtliche Theologie halte – und wäre es aus nur um seiner Negation willen – selbständiges Thema werden Föhnte” (K. Barth, *Nein!...*, s. 11–12).

²⁵⁹ K. Barth, *Church Dogmatics*, t. 2, *The Doctrine of God: § 25–27: The Knowledge of God*, tłum. G.W. Bromiley i in., red. G.W. Bromiley, T.F. Torrance, Londyn–Nowy Jork 2009, s. 124.

²⁶⁰ M. Sudduth, *The Reformed Objection to Natural Theology*, Londyn–Nowy Jork 2009, s. 122–126.

²⁶¹ Teoria prawa naturalnego samego Marcina Lutra (1483–1546) jest szczątkowa i nieuporządkowana. Inni teologowie tradycji luteriańskiej, w tym Filip Melancton (1497–1560) czy Niels Hemmingsen (1513–1600), rozwinęli jednak bardzo wcześnie interesujące i złożone omówienia tego zagadnienia, zob. M.L. Jensen, *A Humanist in Reformation Politics. Philipp Melancthon on Political Philosophy and Natural Law*, Lejda–Boston 2019, s. 101–115; E.J. Hutchinson, *Pagans and Theologians: An Examination of the Use*

jednak wspomnieć, że refleksja ta była silniejsza w nurcie reformowanym, co wynikało z szybszego i głębszego przyswojenia metody scholastycznej przez teologów reformowanych. Zbadanie problematyki prawnonaturalnej u Jana Kalwina, Piotra Vermigliego i Hieronima Zanchiego pozwoli na reprezentatywny przegląd stanowisk w ramach tradycji reformowanej. Pozycja Jana Kalwina wewnątrz tejże tradycji jest przedmiotem licznych kontrowersji badawczych, nie zmienia to jednak faktu, że był autorem niezwykle wpływowym, również z przyczyn instytucjonalnych. Wreszcie, opisanie rzeczywistego stanowiska Jana Kalwina zadośćuczyni słowom Karla Bartha, który pisał przecież, że „jeśli nawet Kalwin tak mówi, kto może wątpić?”²⁶². Piotr Vermigli i Hieronim Zanchi z kolei są godni uwagi jako bardzo prominentni przedstawiciele „kalwińskiego tomizmu”²⁶³, bardzo historycznie wpływowego nurtu w obrębie szerszej tradycji reformowanej. Obaj włoscy reformatorzy nawiązywali do refleksji prawnonaturalnej Tomasza z Akwinu oraz innych średniowiecznych scholastyków, czerpiąc zarówno z metody scholastycznej, jak i z treści teologii Akwinaty w służbie reformacji.

Prawo naturalne według Jana Kalwina

Refleksje o prawie naturalnym obecne w pisarstwie Jana Kalwina nie tworzą spójnego, uporządkowanego systemu myśli, z czego wynika również trudność w dokładnej ocenie relacji jego teorii do poszczególnych

of Christian Sources in Niels Hemmingsen's De Lege Naturae, “Perichoresis” 2022, nr 20(2), s. 63–73; J. Witte Jr., *The Law Written on the Heart: Natural Law and Equity in Early Lutheran Thought*, [w:] W. Decock, J.J. Ballor, M. Germann, L. Waelkens (red.), *Law and Religion. The Legal Teachings of the Protestant and Catholic Reformations*, Getynga 2014, s. 231–265; C. Methuen, *Lex Naturae and Ordo Naturae in the Thought of Philip Melancthon*, “Reformation & Renaissance Review” 2001, nr 3(1), s. 110–125.

²⁶² „[W]enn sogar Calvin es sagt, wer wollte dann noch zweifeln?” (K. Barth, *Nein!...*, s. 36).

²⁶³ J.P. Donnelly, *Calvinist Thomism*, “Viator” 1976, nr 7, s. 441–455.

szkół teologii średniowiecznej²⁶⁴. Dla autora *Istoty religii chrześcijańskiej* punktem wyjścia wszelkich rozważań o możliwościach poznania spraw wiecznych *ex naturae* jest uznanie, że jakakolwiek wiedza o Bogu ma z konieczności charakter podwójny (*duplex cognitio Dei*). Wypływa z poznania stworzenia lub z chrześcijańskiego objawienia. W zależności od jej źródła jest ona wiedzą o Stwórcy lub o Odkupicielu (*cognitio Dei creatoris et redemptoris*). „Bóg objawił się zatem wprawdzie jako po prostu Stwórca, tak w stworzeniu świata, jak i ogólnym nauczaniu Pisma, a potem dopiero, jako Zbawca w twarzy Chrystusa. Stąd wypływa Jego dwoiste poznanie [*duplex emergit eius cognitio*]”²⁶⁵. To, że istnieje bóstwo będące stwórcą świata, daje się wywieść z natury świata stworzonego, za pomocą jego rozumowej analizy. Jan Kalwin nie twierdzi jednak, by ludzki umysł miał zdolność dotarcia do tej prawdy przez obserwację stworzenia w sposób całkowicie autonomiczny, bez udziału Boga. Stworzenie samo w sobie objawia istnienie Stwórcy, wiedza ta jest więc rodzajem epifanii²⁶⁶. Stąd właśnie kolejne pokolenia teologów reformowanych wskazywały, że natura jest jakby drugą księgą objawienia (*liber naturae*)²⁶⁷. Nie oznacza to jednak,

²⁶⁴ S.J. Grabill, *Rediscovering the Natural Law...*, s. 72; R.A. Muller, *The Unaccommodated Calvin: Studies in the Foundation of a Theological Tradition*, Oksford 2000, s. 40–41; A.N.S. Lane, *John Calvin: Student of the Church Fathers*, Grand Rapids 1999, s. 87–114; A.E. McGrath, *John Calvin and Late Mediaeval Thought. A Study in Late Mediaeval Influences upon Calvin's Theological Development*, „Archiv für Reformationsgeschichte” 1986, nr 77, s. 58–78.

²⁶⁵ J. Kalwin, *Istota religii chrześcijańskiej*, t. 1, tłum. J. Kucharczyk i in., Świętochłowice 2020, s. 89. „Quia ergo Dominus primum simpliciter creator tam in mundi opificio, quam in generali scripturae doctrina, deinde in Christi facie redemptor apparuit, hinc duplex emergit eius cognitio” (J. Kalwin, *Institutio christianae religionis... [1559]*, [w:] J. Kalwin, *Ioannis Calvinii opera quae supersunt omnia...*, t. 2, red. G. Baum, E. Cunitz, E. Reuss, Brunszwik 1864, s. 34).

²⁶⁶ S.E. Schreiner, *The Theater of His Glory: Nature and the Natural Order in the Thought of John Calvin*, Durham 1991, s. 107; N. Kretzmann, *The Metaphysics of Theism. Aquinas's Natural Theology in Summa Contra Gentiles I*, Oksford 1997, s. 17–19.

²⁶⁷ R.A. Muller, *Was It Really Viral? Natural Theology in the Early Modern Reformed Tradition*, [w:] M.-C. Pitassi, D. Solfaroli Camillocci (red.), *Crossing Traditions: Essays on the Reformation and Intellectual History. In Honour of Irena Backus*, Lejda–Boston 2018, s. 507–531.

że dla Kalwina stworzenie było równoprawnym wobec chrześcijaństwa źródłem wiedzy o Bogu – nawet jako Stwórcy. Poznanie Boga i Jego zamysłów, jakie dało się uzyskać poprzez badanie stworzenia, było niepewne, niepełne i zwodzące. Przyczyną tego z kolei stał się postgrzechowy, upadły stan człowieka, który dotknął wszystkich elementów ludzkiej kondycji, w tym intelektu i woli. Zaciemniał on niejako ludzkie, przyrodzone możliwości. „Stąd (...) wynika, że jeśliby ludzie jedynie przez naturę byli pouczeni, niczego pewnego, trwałego, ani wyraźnego by nie osiągnęli, lecz wplątawszy się w tyle nietworzących spójnej całości zasad, utwierdziliby się, by czcić Boga nieznanego”²⁶⁸. Innymi słowy: Bóg udziela wiedzy o swoim istnieniu wszystkim, poznanie Go, jako stwórcy świata, jest bowiem czytelne z samej natury. Z przyczyny grzeszności, obciążającej ludzkie zdolności poznawcze, nikt jednak, bez chrześcijańskiego objawienia, nie mógłby dotrzeć w ten sposób do prawdziwej religii i prawdziwego bóstwa. „Nawet ci, którzy w innych dziedzinach życia wydają się niewiele różnić od zwierząt, zawsze zachowują jakiś załazek religii – owo wspólne przeświadczenie aż tak głęboko zawładnęło ludzkimi umysłami i mocno utkwilo we wnętrzu wszystkich. Od początku świata nie było więc ani jednego kraju, ani jednego miasta, a nawet ani jednego domu, który mógł obyc się bez religii. W tym zawiera się milczące wyznanie: wszyscy mają w sercach zapisane poczucie czegoś boskiego”²⁶⁹.

Dla Kalwina tego rodzaju poznanie Boga z natury – ściśle rzecz ujmując, z objawienia powszechnego (*revelatio generalis*) – ma podwójne znaczenie. W obszarze teologii naturalnej (choć sam myśliciel nigdy tego określenia nie używa²⁷⁰) objawienie się Stwórcy w stworzeniu służy podkreśleniu, że nie ma nikogo, kto mógłby być w związku z tym usprawiedliwiony w swej nieprawości. Nie tylko bowiem istnienie Boga jaśnieje przez stworzenie, ale również pewne podstawowe boskie przymioty, takie jak sprawiedliwość czy dobroć. „Bezdiskusyjnym jest to, że w umyśle ludzkim jest

²⁶⁸ J. Kalwin, *Istota...*, t. I, s. 121.

²⁶⁹ *Ibidem*, t. I, s. 94.

²⁷⁰ R.A. Muller, *Was It Really Viral?...*, s. 511.

jakieś poczucie boskości [*divinitatis sensum*] i to zapewne z naturalnego instynktu. By zapobiec próbom uciekania się do wymówki niewiedzy, sam Bóg wpoił we wszystkich świadomość swej boskiej potęgi i ustawicznie ją odnawia, raz po raz sącząc jej nowe krople, aby wszyscy bez wyjątku poznali, że Bóg istnieje, że jest ich stwórcą, że potępia ich własne świadectwo, gdyż nie uczcili Go i życia nie poświęcili dla Jego woli²⁷¹. Dla dyskursu prawnonaturalnego znaczenie ma z kolei inne stwierdzenie Kalwina. Zauważa on, komentując biblijny List do Rzymian: „są na [ludzkich – przyp. P.L.] sercach wypisane reguła i osąd [*inscriptum cordibus suis discrimen et iudicium*], przez które rozstrzygają między prawym a niesprawiedliwym, uczciwym a haniebnym [*aequum et iniquum, honestum et turpe*]. Nie ma na myśli [apostół Paweł – przyp. P.L.], że było to w ten sposób wypisane w ich woli, że ich pragnęli i gorliwie za nimi podążali, ale, że prawda zwyciężyła nad nimi tak dalece, że nie mogli im zaprzeczyć. Czemu bowiem ustanowili rytuały religijne, jeśli nie dlatego, że byli przekonani, że Bogu należna jest cześć? Czemu wstydzili się cudzołóstwa i rabunku, jeśli nie dlatego, że uważali je za zło [*nisi qua utrumque malum censent*]?”²⁷². „Skoro więc wszystkie narody [*gentes omnes*] skłonne są, w sposób wolny i bez nadzorca, tworzyć dla siebie prawa, ponad wszelką wątpliwość oczywiste jest, że mają jakieś pomysły na sprawiedliwość czy prawość, które Grecy nazywają

²⁷¹ J. Kalwin, *Istota...*, t. 1, s. 93. „Quemdam inesse humanae menti, et quidem naturali instinctu, divinitatis sensum, extra controversiam ponimus; si quidem, ne quis, ad ignorantiae praetextum confugeret, quamdam sui numinis intelligentiam universis Deus ipse indidit, cuius memoriam assidue renovans, novas subinde guttas instillat: ut quum ad unum omnes intelligent Deum esse, et suum esse opificem, suo ipsorum testimonio damnentur quod non et illum coluerint, et eius voluntati vitam suam consecrarint” (J. Kalwin, *Institutio christiana religionis...*, s. 30).

²⁷² „[E]sse inscriptum cordibus suis discrimen et iudicium, quo inter aequum et iniquum, honestum et turpe distinguant. Non enim intelligit, insculptum eorum voluntati ut appetant et studiose persequantur, sed quia sic veritatis potentia vincuntur ut non possint non approbare. Cur enim religiones instituant nisi quia Deum colendum iudicant? Cur scortari et furari pudet, nisi qua utrumque malum censent?” (J. Kalwin, *Commentarius in Epistolam Pauli ad Romanos*, [w:] J. Kalwin, *Ioannis Calvinii opera quae supersunt omnia...*, t. 49, red. G. Baum, E. Cunitz, E. Reuss, Brunszwik 1892, s. 38).

προληψεις [*prolepseis/przedzałożeniami*], wszczepionymi przez naturę w ludzkie dusze [*hominum animis esse naturaliter ingenitas*]²⁷³. Kalwin uznaje, że jest dostępna człowiekowi – nawet w jego stanie po upadku Adama – pewna postać wiedzy o tym, co jest słuszne czy niesłuszne, dobre czy złe. Wiedza ta przychodzi poprzez sumienie, *conscientia*, jest bowiem wypisana na ludzkim sercu. To „pewna przyrodzona wiedza o prawie [*naturalis quaedam legis intelligentia*]²⁷⁴. Poprzez prawo ma tu na myśli Kalwin właśnie prawo naturalne, prawo moralne, zgodne z Bożym zamysłem co do właściwego ludzkiego postępowania. Dla posiadania tej podstawowej, przyrodzonej, przyćmionej przez grzech pierworodny – choć niezupełnie zniweczzonej – wiedzy o tym, co dobre i złe, objawione prawo Starego Przymierza nie jest zupełnie konieczne. „Reguła godziwego uporządkowania życia [*vitae probe instituendae regula*], którą słusznie nazywamy poznaniem dzieł sprawiedliwości [*operum iustitiae notitiam*], (...) wydaje się, że w tym zakresie myśl ludzka jest nieco bardziej bystra niż w [poznaniu Boga i rzeczy nadziemskich – przyp. autora], ponieważ Apostoł poświadczają, że poganie, którzy nie mają Prawa, kiedy dokonują dzieł sprawiedliwości, są sami dla siebie prawem i wskazują, że jego treść zapisana jest w ich sercach, dając świadectwo ich sumieniu [*conscientia*] (...). Jeśli poganie sprawiedliwość Prawa mają naturalnie wyrytą w swoich sercach, to z pewnością nie powiemy, że są zupełnie ślepi w rozważaniu spraw życiowych. I nie ma niczego bardziej oczywistego niż to, że przez prawo naturalne [*lege naturali*] (...) człowiek jest pouczony w sposób wystarczający²⁷⁵. Prawa ludów pogańskich, tworzone w oparciu o podszepty serca

²⁷³ „Quum igitur sponte ac sine monitore gentes omnes ad leges sibi ferendas inclinatae sint: constat absque dubio quasdam iustitiae ac rectitudinis conceptiones, quas Graeci προληψεις vocant, hominum animis esse naturaliter ingenitas” (J. Kalwin, *Commentarius in Epistolam Pauli ad Romanos...*, s. 37).

²⁷⁴ „Est igitur naturalis quaedam legis intelligentia, quae hoc bonum atque expetibile dicitur, illud autem standum” (*Ibidem*, s. 38).

²⁷⁵ J. Kalwin, *Istota religii chrześcijańskiej*, t. 2, tłum. J. Kucharczyk i in., Świętochłowice 2021, s. 69–70. „[D]e cognoscenda vitae probe instituendae regula, quam vere operum iustitiae notitiam nuncupamus; ubi videtur mens humana esse aliquanto quam in superioribus acutior. Siquidem testatur apostolus (...), gentes quae legem non habent, dum legis opera faciunt, sibi pro lege esse, ac

i głos sumienia, mogą być stąd nazwane sprawiedliwymi, a przynajmniej dostatecznie sprawiedliwymi, tak jak tylko dostateczny i częściowy jest wgląd w prawdę o świecie dawany przez poznawanie stworzenia. Ludzie, upadli w konsekwencji przewiny prarodziców Adama i Ewy, nie są zdolni na podstawie samego objawienia w stworzeniu stworzyć zupełnie sprawiedliwego, odpowiadającego Bożym wymogom systemu prawnego ani też w pełni poznać istoty Bożych zamysłów co do słusznego urządzenia świata. Boską odpowiedzią na ludzką ułomność są dwie tablice Dekalogu. „To, co powinniśmy zrozumieć z dwóch tablic, w pewien sposób jest nam podawane przez owo wewnętrzne Prawo, które zostało wypisane i jakby wyciśnięte w sercach wszystkich. (...) Rzeczywiście, człowiek otoczony oparami błędu przez owo prawo naturalne ledwie potrafi zobaczyć, na czym polega oddawanie Bogu czci, które jest Mu miłe, i z pewnością dzieli wielki dystans od prawidłowej zasady jego działania. (...) A zatem, Pan nadał nam spisane Prawo (...) poświadczające to, co w prawie naturalnym było zbyt niejasne, aby przez usunięcie naszej gnuśności, żywiej wbijało się w nasz umysł i pamięć”²⁷⁶. Czy oznacza to, że dla Kalwina prawo Dekalogu jest treściowo tożsame z prawem naturalnym? Czy ta tożsamość dotyczy prawa obu tablic, czy tylko jednej z nich, jeśli zaś tak, to której? Udzielenie odpowiedzi na te pytania nie jest łatwe, stąd też łatwo zauważalna rozbieżność interpretacji. Robert Scott Clark proponuje uznanie wspomnianej tożsamości (ściśle zaś możliwość sprowadzenia reguł prawa naturalnego do treści przykazań), David Curtis Steinmetz w odpowiedzi wskazuje, że dla reformatorów prawo dwóch tablic było tylko przepisana przez Boga metodą dotarcia do treści prawa naturalnego, „do woli Boga takiej, jaką jest w stanie poznać ludzki rozum”²⁷⁷. Stephen Grabill podkreśla z innej strony, że dla Kalwina Dekalog zdaje się być równą prawu naturalnemu metodą

ostendere opus legis scriptum in cordibus suis, testimonium illis reddente conscientia (...) Si gentes naturaliter legis iustitiam habent mentibus suis insculptam, certe non dicemus eas in vitae ratione prorsus caecutire. Et nihil est vulgatius, quam lege naturali (...) hominem sufficienter ad rectam vitae normam institui” (J. Kalwin, *Institutio christianae religionis...*, s. 203).

²⁷⁶ J. Kalwin, *Istota...*, t. 2, s. 180.

²⁷⁷ D.C. Steinmetz, *Calvin in Context*, Oksford 2010, s. 56.

dotarcia do najważniejszych reguł moralnych, „poznawalnych albo przez prawo wypisane na sercu albo przez Dekalog”²⁷⁸. Podobnie niejasna wydaje się u Kalwina relacja między prawem naturalnym a prawem wiecznym, która to niejasność wynika wprost z faktu, że Kalwin drugim z tych pojęć się nie posługuje. Nie sposób też zidentyfikować u francuskiego teologa nawiązań pośrednich. Wynika to z faktu, że dla Kalwina najważniejszym zagadnieniem w rozważaniu problematyki prawnonaturalnej było sumienie, *conscientia*, nie zaś rozum, *ratio*, jak dla Tomasza z Akwinu czy Jana Dunsza Szkota (ok. 1266–1308). Dla Kalwina, jak ujmuje Irena Backus, sumienie „działa jako pośrednik między człowiekiem a Bogiem – umożliwiając człowiekowi złożenie swych przewin Bożej sprawiedliwości”²⁷⁹. Nie oznacza to, że Kalwin zupełnie zrywa związek między sumieniem a rozumem w poszukiwaniu istoty prawa naturalnego. Postrzega on raczej sumienie jako źródło wiedzy moralnej, pozostające w bliskim związku z ludzkim intelektem²⁸⁰. Nie bez powodu reformator raz mówi o prawie naturalnym wypisanym na sercu, innym razem w sumieniu, a jeszcze gdzie indziej, że jest po prostu odcisnięte w duszy.

Zdaniem Kalwina, nie istnieje ani też nie istniał w przeszłości żaden system prawa, który w pełni zadośćuczyniłby wymogom prawa naturalnego. Najdalej zbliżyły się do nich – w jego opinii – starotestamentowe prawo żydowskie (w znaczeniu prawa rytualno-politycznego Izraela, nie zaś prawa dwóch tablic) oraz klasyczne prawo rzymskie. Przyczyny niezupełnej zgodności z wymogami prawa naturalnego były w obu przypadkach odmienne. „Podczas gdy niedoskonałości prawa Mojżeszowego wynikały z Bożego dostosowania się do twardych serc Izraela, [niedoskonałości – przyp. P.L.] prawa rzymskiego wywodziły się z porażek przyrodzonego rozumu”²⁸¹.

²⁷⁸ S.J. Grabill, *Rediscovering the Natural Law...*, s. 89.

²⁷⁹ I. Backus, *Calvin's Concept of Natural and Roman Law*, „Calvin Theological Journal” 2003, nr 383, s. 10.

²⁸⁰ S.J. Grabill, *Rediscovering the Natural Law...*, s. 92–94.

²⁸¹ D.S. Sytsma, *John Calvin on the Intersection of Natural, Roman, and Mosaic Law*, „Perichoresis” 2022, nr 20(2), s. 37.

Kalwin wielokrotnie daje do zrozumienia swemu czytelnikowi, że – w jego przekonaniu – prawo rzymskie jest najlepszym spośród praw pogańskich, najlepiej realizującym prawo naturalne. „Jeśli zważymy na to, że jedynym źródłem prawdy jest tchnienie Boga, to samej prawdy ani nie odrzucamy, ani nie lekceważymy nigdy, gdziekolwiek by się nie objawiła (...) Cóż więc? Czyż zaprzeczymy, że prawda zajaśniała starożytnym prawnikom [*antiquis iureconsultis*], którzy z taką słusnością ustalili ład państwowy i dyscyplinę?”²⁸². Pisząc o *antiquis iureconsultis*, Kalwin ma bez wątpienia na myśli starożytnych rzymskich jurystów i system klasycznego prawa rzymskiego w ogólności. Uniwersyteckie wykształcenie prawnicze Kalwina służy w tym przypadku tylko za dowód pośredni. Francuski teolog nieraz pozytywnie wartościuje prawo rzymskie, kontrastując je z barbarzyńskimi zwyczajami innych narodów. Pisząc o kazirodztwie, Kalwin stwierdza, że „prawa rzymskie [*romanae leges*] zgadzają się z zasadami przepisanyymi przez Boga, tak jakby ich autorzy nauczyli się od Mojżesza, co jest uczciwe i zgodne z naturą [*naturae consentaneum*]”²⁸³. W innym miejscu rozważa prawa ojcowskie wobec dzieci, uznając, że władza ojców nad potomstwem wynika z prawa naturalnego, które było bardzo uważnie przestrzegane przez instytucje prawa rzymskiego, „bardziej jednak przez prawo Boże”²⁸⁴, przez które Kalwin ma na myśli prawo żydowskie. Fakt,

²⁸² J. Kalwin, *Istota...*, t. 2, s. 61–62. „Si unicum veritatis fontem Dei spiritum esse reputamus, veritatem ipsam neque respuemus, neque contemnemus. ubicunque apparebit (...). Quid autem? Veritatem affulsisse antiquis iureconsultis negabimus qui tanta aequitate civilem ordinem et disciplinam prodiderunt?” (J. Kalwin, *Institutio christianae religionis...*, s. 198).

²⁸³ „Ordini divinitus praescripto consentiunt romanae leges, ac si ex Mose didicissent earum auctores quid honestum sit et naturae consentaneum” (J. Kalwin, *Commentariorum in Quinque Libros Mosis. Pars II...*, [w:] J. Kalwin, *Ioannis Calvinii opera quae supersunt omnia...*, t. 24, red. G. Baum, E. Cunitz, E. Reuss, Brunzswik 1882, s. 661).

²⁸⁴ „Facit autem hic locus ad stabiliendam patriam potestatem: quae quum ex communi naturae iure fluat, sacrosancta habenda est. Si autem in aliis levioribus actionibus nihil liberis permittitur absque parentum auctoritate, multo minus licentiae illis in contrahendo matrimonio dari convenit. Atque id civili quidem iure diligenter sancitum est, sed lege Dei potissimum” (J. Kalwin, *Commentarius in Epistolam Pauli ad Corinthios I*, [w:] J. Kalwin, *Ioannis*

że to właśnie jedną z najsławniejszych reguł prawa rzymskiego reformator uznał za jedną z reguł ogólnych prawa naturalnego ma również ogromne znaczenie. „I Bóg wyrył w naturze ludzkiej [zdolność – przyp. autora] osądu co do słuszności; tak, że ktokolwiek uchyliłby się od tej zasady, przez niepohamowaną żądzę korzyści prywatnej, pozostaje zupełnie bez wymówki. (...) Ludzie bowiem rzadko myślą się co do reguł ogólnych [*raro in generalibus principiis errant homines*], mogą więc na jednym oddechu wyznać, że każdemu należy oddać to, co jest mu należne [*ius suum cuique reddendum*]. Gdy jednak zaczynają zajmować się swoimi sprawami, przewrotna miłość własna osłepia ich”²⁸⁵. Mimo to jednak nie można zapomnieć, że prawo rzymskie, jak każdy wytwór przyrodzonego rozumu ludzkiego skażonego grzechem pierworodnym, pozostaje niedoskonałe. Jego słabości wynikają właśnie z ograniczoności ludzkich możliwości poznawczych. Rozum ludzki jest w stanie, dzięki sumieniu i w drodze poznania stworzenia i jaśniejącego przez nie objawienia powszechnego, dociec pewnych podstawowych, najważniejszych reguł dotyczących tego, co dobre czy słuszne. Skutkiem grzeszności, obciążającej całego człowieka, jest mnogość praw, jakie ludzie stanowią dla siebie bez Bożego objawienia, z których jedne bardziej (jak przede wszystkim prawo rzymskie), inne zaś w mniejszym stopniu zbliżają się do pełni prawa naturalnego.

Inaczej sprawa przedstawia się w przypadku niedoskonałości starotestamentowego prawa żydowskiego. Wynikają wprost z przywołanej już

Calvini opera quae supersunt omnia..., t. 49, red. G. Baum, E. Cunitz, E. Reuss, Brunszwik 1892, s. 425–426).

²⁸⁵ „Et Deus aequitatis iudicium inculpavit hominum naturae, ut prorsus excusatione careant quicunque immodico privati commodi studio ab ea regula declinant. (...) [R]aro in generalibus principiis errant homines, ideo fatentur uno ore ius suum cuique reddendum. Simul autem atque ad propria negotia descendunt, excaecat eos perversus sui amor” (J. Kalwin, *Commentariorum in Quinque Libros Mosis. Pars I*, [w:] J. Kalwin, *Ioannis Calvini opera quae supersunt omnia...*, t. 23, red. G. Baum, E. Cunitz, E. Reuss, Brunszwik 1882, s. 401). Rozróżnienie na relatywnie łatwo poznawalne reguły powszechne i trudno realizowalne w praktyce reguły konkretne (aplikacje norm ogólnych) zbliża Kalwina do myśli Tomasza z Akwinu (G.H. Haas, *Calvin, Natural Law, and the Two Kingdoms*, [w:] R.C. McIlhenny [red.], *Kingdoms Apart: Engaging the Two Kingdoms Perspective*, Phillipsburg 2012, s. 47).

zatwardziałości serc Izraela, do której w swej łaskawości Bóg zdecydował się dopasować objawione Izraelowi prawo. Bóg miał możliwość objawić nawet pełnię prawa naturalnego i zobowiązać swój naród wybrany do jego przestrzegania, zdecydował się jednak uwzględnić skutki grzechu prarodziców, które – zdaniem Kalwina – odbierały człowiekowi zdolność wolnego, pełnego i stałego wyboru dobra. Jak już wspominałem, mowa o prawie rytualno-politycznym, nie zaś o prawie samych dwóch tablic Dekalogu. O tym pierwszym zespole norm Kalwin pisze tak: „teraz [mowa o – przyp. P.L.] prawach publicznych [*leges forenses*], których przyczyna nie jest tak dokładna i doskonała [jak przyczyna prawa dwóch tablic – przyp. autora]: w ich ustanowieniu bowiem Bóg rozluźnił swoją srogość, mając na względzie zatwardziałość swego ludu [*populi duritiem inflexit*]”²⁸⁶. „Pamiętać należy o orzeczeniu Chrystusa, że na wiele rzeczy przyzwolono Żydom [tylko – przyp. P.L.] ze względu na ich zatwardziałość”²⁸⁷; gdy Kalwin pisze o *Christi sententia*, ma na myśli krytyczny komentarz Chrystusa do żydowskiego prawa dotyczącego dopuszczalności rozwodów²⁸⁸. Zatwardziałość żydowskich serc jest jedną z podstawowych reguł egzegetycznych, jakie przyjmuje reformator, komentując uchylene wobec chrześcijan obowiązywania żydowskiego prawa rytualno-politycznego²⁸⁹ oraz niedostatki tego ostatniego w porównaniu z prawem naturalnym. Kalwin wielokrotnie krytykuje poszczególne regulacje prawa

²⁸⁶ „Nun sequuntur leges forenses, quarum non tam exacta est et perfecta ratio: quia Deus in iis ferendis iustum rigorem ad populi duritiem inflexit” (J. Kalwin, *Commentariorum in Quinque Libros Mosis. Pars II...*, s. 688).

²⁸⁷ „Sed tenenda est Christi sententia, quoniam prae fracto erant ingenio Iudaei, multa illis propter duritiem concessa esse” (*Ibidem*, s. 624).

²⁸⁸ „I wstał, i udał się stamtąd w granice Judei oraz na drugą stronę Jordanu; i znowu schodziły się rzesze do niego, a On je znowu nauczał, jak to miał w zwyczaju. I przystąpiwszy faryzeusze pytali go, kusząc: Czy wolno mężowi rozwieść się z żoną? A On odpowiadając, rzekł im: Co wam nakazał Mojżesz? Oni na to: Mojżesz pozwolił napisać list rozwodowy i oddalić ją. A Jezus im rzekł: Z powodu zatwardziałości serca waszego napisał wam to przykazanie” (Mk 10, 5 [w przekładzie Biblii Warszawskiej]).

²⁸⁹ D.F. Wright, *Calvin's Pentateuchal Criticism: Equity, Hardness of Heart, and Divine Accommodation in the Mosaic Harmony Commentary*, “Calvin Theological Journal” 1986, nr 21, s. 37–38.

żydowskiego właśnie ze względu na ich niepełną zgodność z wymogami prawa naturalnego, jak w przypadku prawa dotyczącego zbiegłych niewolników (Pwt 23, 15–16)²⁹⁰ czy prawa mówiącego, że wyzwolenie niewolnika nie wpływało na status prawny jego pozostających mimo to w niewoli żony czy dzieci (Wj 21, 1–6)²⁹¹.

Trudności w jednoznacznej ocenie rozumienia przez Kalwina prawa naturalnego wynikają z nieuporządkowanego charakteru jego przemyśleń w tym zakresie. Na pewne pytania (z których sygnalizowałem już problem dokładnej relacji treściowej wytycznych Dekalogu do norm prawa naturalnego) nie udziela Kalwin odpowiedzi, która pozwoliłaby ustalić, jak dokładnie, jego zdaniem, przedstawiała się relacja między takimi zespołami norm jak prawo naturalne, prawo moralne, prawo Boże czy słuszość/prawo słuszości. Nie ulega wątpliwości, że dla Kalwina ani starotestamentowe, rytualnopolityczne prawo żydowskie ani najdoskonalsze z praw pogańskich, klasyczne prawo rzymskie, nie realizowały w pełni reguł sprawiedliwości. Do tych ostatnich każdy człowiek ma dostęp dzięki głosowi swego sumienia, prawo naturalne jest bowiem wyryte na sercu każdego. Upadek prarodziców zaćmił ludzkie zdolności poznawcze, ściśle zaś upośledził ludzką zdolność do pełnego urzeczywistnienia tego prawa naturalnego w praktyce. Choć takie mocno zindywidualizowane rozumienie prawa naturalnego poniekąd oddała Kalwina od niektórych szkół teologii średniowiecznej, przede wszystkim od Tomasza z Akwinu, to jednak nie sposób nie zauważyć, że pod wieloma względami idee reformatora i Akwinaty pokrywają się. Różni ich przesunięcie przez Kalwina punktu ciężkości dyskursu z rozumu na sumienie, co odpowiada ogólnie bardziej pesymistycznej antropologii reformacyjnej, uwypuklającej wagę konsekwencji grzechu pierwotnego dla ludzkich zdolności poznawczych.

²⁹⁰ J. Kalwin, *Commentariorum in Quinque Libros Mosis. Pars II...*, s. 633.

²⁹¹ *Ibidem*, s. 700–701.

Prawo naturalne u reformowanych scholastyków

Nim przejdę do nakreślenia koncepcji Piotra Vermigliego i Hieronima Zanchiego, wspomnianych już przedstawicieli „kalwińskiego tomizmu”, poczynić muszę jeszcze jedną obserwację. Obecne u włoskich reformatorów odejścia od myśli Tomasza z Akwinu nie powinny być postrzegane jako element protestanckiego odstępstwa od wspólnej tradycji intelektualnej łacińskiego Kościoła²⁹², ale jako część ponadkonfesyjnej dyskusji filozoficznej prowadzonej *intra-scholam*²⁹³, szerszej, eklektycznej, tomistycznej tradycji. Trudno uznać, zauważa Bradford Littlejohn, by jakkolwiek nowożytny, tomistyczny teoretyk prawa podążał ściśle za Tomaszem, co dotyczy się nawet Franciszka Suáreza (1548–1617), „najważniejszego tomisty epoki”, który w swej refleksji o prawie „zmodyfikował racjonalizm Akwinaty znaczącymi elementami woluntarystycznymi”²⁹⁴. Podobnie w przypadku Piotra Vermigliego czy Hieronima Zanchiego. Nie przepisują oni w swoich traktatach też Tomasza, twórczo przetwarzając je za to na swoje potrzeby, zachowując jednak mimo to dużą wspólność z Akwinatą.

²⁹² Anachroniczną tezę o zerwaniu intelektualnej ciągłości między dorobkiem poprzednich wieków a reformacją (lub, w słabszej wersji, o bardzo selektywnym przyswojeniu tegoż dorobku przez reformację) prezentuje np. Javier Hervada: „schizma protestancka, jak każde wielkie zjawisko kulturowe, była zakorzeniona we wcześniejszych sposobach myślenia: w szczególności w ockhamizmie, który wywarł silny wpływ na myśl luterańską, a przez to również na doktrynę dwóch pozostałych głównych reformatorów: Kalwina i Zwinglego. Jednak reformacja przewyższyła tę prawidłowość, wyznaczając w historii Europy istotny punkt zapalny, przełamujący ciągłość wcześniejszej epoki, z której wyrosła” (J. Hervada, *Historia prawa naturalnego*, tłum. A. Dorabalska, Kraków 2013, s. 129). W świetle ostatnich kilkudziesięciu lat badań nad protestancką recepcją myśli średniowiecznej i antycznej nie sposób nie uznać, że „ogólna wiarygodność tego typu interpretacji reformacji zaczyna iść z dymem” (M. Svensson, *The Aristotelian Conception of Natural Law and Its Reception in Early Protestant Commentaries on the Nicomachean Ethics*, „Perichoresis” 2022, nr 20[2], s. 4).

²⁹³ R. Cessario, *A Short History of Thomism*, Waszyngton D.C. 2005, s. 14–24.

²⁹⁴ B. Littlejohn, *Vestiges of the Divine Light: Girolamo Zanchi, Richard Hooker, and a Reformed Thomistic Natural Law Theory*, „Perichoresis” 2022, nr 20(2), s. 45.

Prawo naturalne według Vermigliego

Piotr Vermigli, „apostoł scholastyki protestanckiej”²⁹⁵, należał do ścisłego grona najważniejszych teologów współtworzących podwaliny teologii reformowanej. Jest on jednocześnie rzadkim przykładem autora cenionego wprawdzie w kręgach rzymskich, z których się wywodził, potem zaś, po porzuceniu Kościoła Rzymu na rzecz reformacji, równie wysoko chwalonego jako jeden z luminarzy protestantyzmu. Włoski reformator pozostawił dawną wiarę dosyć późno, po wieloletnich staraniach na rzecz propagowania idei odnowy katolickiej wewnątrz Kościoła Rzymu. W 1542 roku umknął z Lukki, gdzie przez wiele lat nauczał, najpierw do Szwajcarii, następnie zaś do Anglii, gdzie wywarł ogromny wpływ na kształtowanie się teologii anglikańskiej²⁹⁶. Ze względu na splot okoliczności politycznych i konfesyjnych nigdzie nie zdobył pozycji równej pozycji Kalwina w Genewie, Henryka Bullingera (1504–1575) w Zurychu czy Marcina Bucera (1491–1551) w Sztrasburgu. Nie zmienia to jednak faktu, że jego wpływ – jako jednego z pierwszych protestanckich scholastyków – jest nie do przecenienia. Dla Piotra Vermigliego, mimo porzucenia Kościoła Rzymu, „punktem wyjścia jest punkt *in via Thomae*”²⁹⁷. W przeciwieństwie do Jana Kalwina, który jak już wspomniałem, odebrał formalne wykształcenie prawnicze, Piotr Vermigli był przed wybraniem reformacji zakonnikiem, dzięki studiom w Padwie doskonale obeznanym z filozofią antyczną, metodą scholastyczną oraz teologią Tomasza z Akwinu²⁹⁸. Od samego początku tradycji reformowanej więc istniał

²⁹⁵ P.M.J. McNair, *Peter Martyr in England*, [w:] J.C. McLelland (red.), *Peter Martyr Vermigli and Italian Reform*, Waterloo 1980, s. 86.

²⁹⁶ P.M.J. McNair, *Peter Martyr in Italy. An Anatomy of Apostasy*, Oksford 1967, s. 239–268.

²⁹⁷ D. Fuller, *Sacrifice and Sacrament: Another Eucharistic Contribution from Peter Martyr Vermigli*, [w:] F.A. James III (red.), *Peter Martyr Vermigli and the European Reformations: Semper Reformanda*, Lejda–Boston 2004, s. 221.

²⁹⁸ F.A. James III, *Peter Martyr Vermigli and Predestination: The Augustinian Inheritance of an Italian Reformer*, Oksford 1998, s. 5.

w niej silny nurt tomistyczny²⁹⁹. Tomaszowa czy – szerzej – tomistyczna refleksja prawnonaturalna, jak już zwróciłem na to uwagę, nie do końca przystaje do refleksji Kalwina. Scholastyczne wykształcenie Piotra Vermigliego pozwoliło mu sformułować dokładniejszą teorię prawa naturalnego. Mimo że ma ona charakterystyczny Tomaszowy charakter, to – podobnie jak w przypadku Kalwina – rozważania Piotra Vermigliego są nieusystematyzowane.

Najwięcej miejsca zagadnieniu prawa naturalnego Piotr Vermigli poświęca, omawiając List do Rzymian. Podobnie jak dla Kalwina, dla Piotra Vermigliego każda wiedza o Bogu ma z konieczności charakter podwójny. Pochodzi z obserwacji świata stworzonego lub z Bożego objawienia. „Jest wiele boskich tajemnic, których przez naturę dostąpić nie możemy [*we can not by nature attayne*]”³⁰⁰. Należą do nich prawdy chrześcijańskiej wiary, dla znajomości których konieczne jest objawienie: „że Bóg nas w sposób wolny usprawiedliwi, i że przez Chrystusa ukrzyżowanego przebaczy nasze grzechy i odnowi te nasze ciała w wiecznej szczęśliwości. O tych i im podobnych sprawach natura rzeczy nas nie uczy”³⁰¹. O tym jednak, że istnieje Bóg, oraz o pewnych przynajmniej Jego przymiotach mogli dowiedzieć się również poganie, którym Bóg poskąpił łaski wiary. Dowiadywali się oni o tych rzeczach z „urządzenia tego świata [*composition of this world*]”³⁰², sposobu, w jaki jest rozumnie zbudowany i zarządzany. Co jednak ważne, Piotr Vermigli nie twierdzi, by taka wiedza o Bogu pochodząca ze stworzenia była każdemu udzielona w sposób równy lub, w słabszej wersji interpretacji jego słów, by każdy

²⁹⁹ J. Bolt, *Doubling Reformational Anti-Thomism*, [w:] M. Svensson, D. Van Drunnen (red.), *Aquinas Among the Protestants*, Hoboken 2017, s. 129–148.

³⁰⁰ „[T]here are many divine misteryes, unto which we can not by nature attayne”. P. Vermigli, *Most learned and fruitfull commentaries (...) upon the Epistle of S. Paul to the Romanes...*, tłum. H. Billingsley, Londyn 1568, f. 21v. Tłumaczenie Billingsleya powstało w oparciu o pierwszą redakcję łacińską komentarza z 1558 r. (P. Vermigli, *In epistolam S. Pauli Apostoli ad Romanos...*, Bazylea 1558), poszerzoną o fragmenty innych tekstów Piotra Vermigliego; z tej ostatniej przyczyny zdecydowałem się skorzystać z angielskiego przekładu.

³⁰¹ P. Vermigli, *Most learned and fruitfull commentaries...*, f. 21v.

³⁰² *Ibidem*, f. 21v.

miał równą przyrodzoną zdolność skorzystania z tej wiedzy, którą każdy równo w jakimś stopniu posiada. Podczas gdy Kalwin nie precyzował zakresu, w jakim skuteczne było wobec każdego poszczególnego człowieka objawienie powszechne, Piotr Vermigli pisze wprost, że niektórzy dalej niż inni postępowali w rozumieniu natury i w wiedzy o Bogu, którą mogli z niej wynieść, tym większa też była ich wina i odpowiedzialność za błędy innych. Włoski reformator wydaje się więc przynajmniej w tym sensie przyzwalać na większy udział rozumu w zgłębianiu prawd o Bogu ze stworzenia. Podobnie jak Kalwin, lecz dużo bardziej stanowczo i podobnie do Tomasza, pisze w ten sposób: „Niekładnie głupio (...) twierdzą, że nauczyli się tych prawd [o Bogu ze stworzenia – przyp. P.L.] od Arystotelesa czy od Platona, i w związku z tym nie dziękują za nie wcale Bogu. Ci ludzie [filozofowie – przyp. P.L.] byli zaprawdę organami i instrumentami, lecz nie autorami [*organes and instrumentes, but yet not authors*]. I ci ludzie mówią zupełnie tak, jakby Izraelita powiedział, że zna prawdy o prawie nie od Boga, ale od Mojżesza: a jednak był on [Mojżesz – przyp. autora] tylko pośrednikiem i posłannikiem Boga, który te rzeczy obwieścił ludowi, a których autorem był Bóg”³⁰³. Mądrość filozofów tyżająca się Boga i wiedza o Bożej woli płynąca ze znajomości żydowskich pism ma dla Piotra Vermigliego podobny charakter, z tą różnicą, że pierwsza wywodzi się z poszukiwań przyrodzonego rozumu, druga zaś z objawienia. Antropologia Piotra Vermigliego jest bardziej optymistyczna niż antropologia Kalwina, choć nadal mieści się w ramach skupionej na konsekwencjach grzechu prarodzców, augustyńskiej wizji człowieka charakterystycznej dla reformacji. Myśliciel, za Tomaszem, woli pisać, że grzech przyćmił lub upośledził naturę ludzką, nie zaś, że zupełnie zniszczył w niej pewne zdolności czy zupełnie odebrał jej pewne możliwości. Można powiedzieć,

³⁰³ „Some foolishly (...) say, that they have learned these truthes of Aristotle, or of Plato, so that they give no thankes at all unto God for them. These men indeed were organes and instrumentes, but yet not authors. And these mens sayings are, as if an Israelite should say, that he knew the truthes of the law, not by God, but by Moyses: where yet he was but onely the mediator and messenger of God, and which declared these things unto the people, God beyng the author of them” (*Ibidem*, f. 22v).

że Piotr Vermigli czerpie w tym zakresie z późnośredniowiecznego augustynizmu, zwłaszcza z Grzegorza z Rimini, w ramach którego dookreślono w kierunku augustyńskim kilka interpretacyjnie otwartych ustępów Akwinaty dotyczących autonomicznych możliwości natury ludzkiej³⁰⁴. „I obraz Boży, na który stworzony został człowiek, nie jest, gdy o to idzie, przez jego upadek całkowicie przesłonięty, lecz przyćmiony [*is not, as touching this, by hys fall utterly blotted out, but obfuscated*], i z tej przyczyny potrzebuje w Nim odnowy. Wiedza naturalna więc nie jest zupełnie stłamszona w naszych umysłach [*not fully quenched in our mindes*], lecz wiele z niej nadal trwa”³⁰⁵. Trwa w człowieku, mimo upadku, zdolność postrzegania prawa wiecznego ze stworzenia. Ani Arystoteles, ani Platon, ani „Katon, Attykus, Sokrates i Arystydes”³⁰⁶, nie byli tak naprawdę autorami słusznych i prawych teorii dotyczących rządzenia, prawa czy sprawiedliwości, tak samo jak nie byli tak naprawdę autorami słusznych i trafnych przeczuc dotyczących jedyności czy wszechwładzy Boga. Prawdziwym autorem tych dociekań był Bóg, jaśniejący przez naturę. „Ogłasza bowiem [Paweł – przyp. P.L.], że nie byli [poganie – przyp. P.L.] zupełnie bez prawa, czynili bowiem z natury te rzeczy, które są w prawie zawarte [*they did by nature those thinges which were contayned in the law*]. I gdy mówi, że z natury, nie wyklucza w ten sposób zupełnie Bożej pomocy. Cała bowiem prawda, jaką ludzie znają, jest z Boga i z Ducha Świętego. Natura zaś oznacza tu tę wiedzę, która wszczepiona jest w umysły ludzkie [*that knowledge, whiche is grafted in the myndes of men*]. Tak jak w oczach ciała, w których Bóg zasadził władzę widzenia. (...) Teraz mówi on tylko o pewnym rodzaju zewnętrznej uczciwości i prawości działania, które, gdy tycy

³⁰⁴ S.J.G. Burton, *Peter Martyr Vermigli on grace and free choice: Thomist and Augustinian perspectives*, “Reformation & Renaissance Review” 2013, nr 15(1), s. 37–52.

³⁰⁵ „And the image of God, unto which man is created, is not, as touching this, by hys fall utterly blotted out, but obfuscated, and for that cause hath neede to be reuened by hym. So naturall knowledges are not fully quenched in our mindes, but much of them do still remaine” (P. Vermigli, *Most learned and fruitfull commentaries...*, f. 44r).

³⁰⁶ *Ibidem*, f. 44v.

się to sprawiedliwości publicznej, mogą być wykonywane z natury przez ludzi [*outwarde honest and upright actions, whiche as touchyng civill rightousnes, might by nature be performed of men*]. Nie mówi też, że poganie [*the Ethnikes*] w pełni wykonywali prawo, to jest, że je całe zachowywali, albo że przez to byli usprawiedliwieni: ma tylko na myśli, że wykonywali pewne jego elementy. Stąd też wywodzi, że przez światło natury mogli rozróżniać między uczciwym a nieuczciwym, słusznym i niesłusznym³⁰⁷. Nie wydaje się, by dla Piotra Vermigliego, pomimo licznych deklaracji, upadek prarodzców znacząco zaszkodził ludzkim zdolnościom postrzegania prawa naturalnego. Porównanie wiedzy o tym, co słusne i niesłusne w umysłach ludzkich, do ludzkiej zdolności widzenia cielesnymi oczami jest bardzo znaczące. Grzech nie zniweczył ludzkiego wglądu w prawo moralne bardziej, niż zniweczył jego wzrok. To właśnie pozwala Piotrowi Vermigliemu twierdzić, że pewni ludzie doszli do większego poznania naturalnego od innych, skąd też brała się ich większa odpowiedzialność tak za siebie, jak i tych, których mieli wychowywać.

Prawo naturalne według Zanchiusza

W nieco innym miejscu usytuowana jest refleksja prawnonaturalna ucznia Piotra Vermigliego, Hieronima Zanchiusza³⁰⁸. Wynika to w dużej części

³⁰⁷ „For he declareth that they were not utterly without a lawe, because they did by nature those thinges which were containyd in the law. And when he sayth, by Nature, he doth not utterly exclude the helpe of God. For all truth that men knowe, is of God, and of the holy ghost. And nature here signifieth that knowledge, whiche is grafted in the myndes of men. Even as in the eyes of the body, God hath placed the power of seinge. (...) But now he speaketh onely of certayne outwarde honest and upright actions, whiche as touchyng civill rightousnes, might by nature be performed of men. Neither sayth he, that the Ethnikes fully performed the lawe, so that they kept it all whole, or that bycause of it they were iustified: but onely he understandeth that they performed some certaine pointes thereof” (*Ibidem*, f. 43v–f. 44r).

³⁰⁸ W literaturze polskojęzycznej Zanchi jest niemal nieobecny, stąd też brak ustalonej konwencji dotyczącej zapisu jego imienia. Wydaje się, że w XIX wieku utrwalona została praktyka spolszczania (*Hieronim Zanchiusz/Zanchius*) jego

z jego przynależności do kolejnego, następującego już po reformacji pokolenia teologów reformowanych. Reprezentuje on epokę wczesnej ortodoksji³⁰⁹, dziedziczącej po reformacji zadanie skonkretyzowania i dookreślenia wypracowanego wówczas dorobku. Proces ów zbiega się z postępującą konfesjonalizacją tradycji reformowanej i jej ostatecznym wyodrębnieniem się w osobny nurt szerszego, konfesyjnego protestantyzmu. Hieronim Zanchi miał wszelkie predyspozycje, by zostać jednym z pierwszych pisarzy tego nowego pokolenia. Pochodził z rodziny intelektualistów i literatów³¹⁰, którą to ścieżką też zdecydował się podążyć, wstępując do zakonu. Odebrał staranne wykształcenie teologiczne w tradycji tomistycznej scholastyki. W 1541 roku w Lukce poznał Piotra Vermiglię, który stał się jego mistrzem i nauczycielem. Wpływ starszego z włoskich reformatorów doprowadził do porzucenia przez Hieronima Zanchiusza Kościoła Rzymu i przyjęcia przez niego protestantyzmu, przez co musiał ratować

imienia i nazwiska (*Girolamo Zanchi*), m.in. zob. C. Walewski, *Jan Łaski, reformator Kościoła. Wiadomość historyczno-bibliograficzna*, Warszawa 1872, s. 24; J.M. Ossoliński, *Wiadomości historyczno-krytyczne do dziejów literatury polskiej, o pisarzach polskich, także postronnych, którzy w Polsce albo o Polsce pisali oraz o ich dziełach*, t. 4, Lwów 1852, s. 115. We współczesnej literaturze polskiej można spotkać się z różnymi formami takiego zapisu, m.in. zob. A. Łuczak, *Droga Szymona Budnego do krytycznego wydania Nowego Testamentu z 1574 roku*, Warszawa 2016, s. 151; J. Sekulski, *Księgozbiór teologiczny w bibliotece gimnazjum elbląskiego (XVII i XVIII w.)*, „Komunikaty Mazursko-Warmińskie” 1984, nr 3, s. 233 (co ciekawe, autor błędnie określa w przywołanej publikacji Zanchiego katolikiem). Za dziewiętnastowieczną konwencją określać będą tego włoskiego reformatora jako *Hieronima Zanchiusza/Zanchiego*.

³⁰⁹ R.A. Muller, *Post-Reformation Reformed Dogmatics. The Rise and Development of Reformed Orthodoxy*, t. 1, *Prologomena to Theology*, Grand Rapids 2003, s. 30–31. Mullerowa systematyka periodyzacji dziejów nowożytnej teologii reformowanej jest współcześnie powszechnie przyjętą metodą podziału historii tejszej tradycji teologicznej. Przewiduje ona (dalej wewnątrz różnicowany wewnątrz poszczególnych kategorii) podział na: wczesną ortodoksję (*early orthodoxy*) (ok. 1565–1618/1640), wysoką ortodoksję (*high orthodoxy*) (ok. 1640–1685–1725) i późną ortodoksję (*late orthodoxy*) (ok. 1725–). Każdy z wyszczególnionych okresów zbiega się z ważnymi przemianami społeczno-politycznymi (wojną trzydziestoletnią, osiemnastowiecznymi rewolucjami itd.) oraz z bardziej nawet istotnymi przekształceniami filozoficzno-teologicznymi (zanikanie metody scholastycznej, proces konfesjonalizacji itd.).

³¹⁰ P.M.J. McNair, *Peter Martyr in Italy...*, s. 227.

się ucieczką z Włoch w 1551 roku³¹¹. Scholastyka i Tomasz z Akwinu nigdy jednak nie przestały pełnić dla niego funkcji istotnego drogowskazu, przewyższył on w istocie swego nauczyciela, Piotra Vermiglię, w znajomości Tomasza i jego dzieł³¹². Nic dziwnego, że podjął się – ostatecznie nieukończoną – próby powtórzenia dzieła Akwinaty i spisania protestanckiej *summa theologiae*³¹³. Jednocześnie pisał w warunkach dojrzałej już refleksji antropologicznej reformacji, wyjątkowo surowo podkreślającej konsekwencje grzechu pierworodnego dla ludzkich zdolności poznawczych i moralnych. Dążąc do pojednania ze sobą tomistycznej, scholastycznej teorii prawa naturalnego oraz podstawowych reformacyjnych prawd o naturze ludzkiej, doszedł do sformułowania oryginalnego wkładu w nowożytny krajobraz rozważań jusnaturalistycznych – teorii Bożej reinkrypcji prawa naturalnego. „Po grzechu [pierworodnym – przyp. P.L.] jednak prawo naturalne zostało w części całkowicie zniweczone [*lex naturae partim penitus extincta*], w tym, co się tyczy Boga i czci wobec niego prawej i uczciwej wspólnoty z naszymi bliźnimi (...). W części zaś zepsute [*partim etiam fuit corrupta*], to jest w tych rzeczach, w których jest wspólność człowieka, zwierząt, roślin i innych substancji (...). Tak więc, pierwszy i drugi poziom prawa naturalnego (zgodnie z podziałem Tomasza) [*juxta Thomae partitionem*] zostały w ludziach bardzo zepsute; trzeci został [zaś – przyp. P.L.] po upadku niemal zupełnie zniszczony; tak dalece, że jeśli kiedykolwiek dostrzeżemy ponownie ten aspekt prawa naturalnego [*huius partis legis naturalis*] w istotach ludzkich, wierzyć nam trzeba, że został on ponownie wypisany w duszy tej osoby przez samego Boga [*a Deo rursus in animis hominum inscriptum*]³¹⁴. Bezpośrednie

³¹¹ C.J. Burchill, *Girolamo Zanchi: Portrait of a Reformed Theologian and His Work*, „The Sixteenth Century Journal” 1984, nr 15(2), s. 185–207.

³¹² D.S. Sytsma, *Thomas Aquinas and Reformed Biblical Interpretation: The Contribution of William Whitaker*, [w:] M. Svensson, D. VanDrunen (red.), *Aquinas Among the Protestants*, Hoboken 2017, s. 51.

³¹³ J.P. Donnelly, *Calvinist Thomism...*, s. 447.

³¹⁴ „Post peccatum fuit haec lex naturae partim penitus extincta, ut quae respicit Deum, eiusque cultum, et quae proximum, honestumque et aequum cum illo convictum (...) [P]artim etiam fuit corrupta, nempe quantum ad ea, quae homini cum animalibus et plantis aliisque substantiis communia sunt (...)

odwołanie do Akwinaty nie powinno dziwić, zadać można jednak pytanie: Czy Hieronim Zanchi jest wierny Tomaszowej wizji prawa naturalnego? Niezupełnie, wprowadza bowiem Zanchiusz ideę ponownego wpisania przez Boga (reinskrypcji) przynajmniej części prawa naturalnego w ludzkiej duszy. Po upadku prarodzców natura ludzka uległa całkowicie zepsuciu – całkowitemu w tym znaczeniu, że konsekwencje grzechu dotknęły każdego elementu ludzkiej istoty, tak ciała jak duszy, woli i intelektu, umysłu i pożądlivości itd. Mimo to natura ludzka nie została zniszczona, a jedynie wykoślawiona, wypaczona. Hieronim Zanchi przywołuje następujące porównanie: „Gdyż Bóg uczynił człowieka prawym [*Deus enim creavit hominem rectum*]; ponadto, nie uczynił najpierw człowieka, by potem uczynić go prawym przez dodanie mu prawości. Prawość była mu więc przyrodzona. (...) Odpowiednio, słusznie mówimy, że cała natura ludzka została zepsuta [*totam hominis naturam esse corruptam*]: ściśle w tym, co się tyczy tej pierwotnej prawości i sprawiedliwości; całość jednak substancji duszy pozostaje nienaruszona. Nie inaczej, niż gdybyś wziął prostą linię i ją całkiem powykrzywiał: trwa z pewnością substancja linii, ujmujesz jej jednak prostoty [*sed rectitudo tollitur*]”³¹⁵. W konsekwencji upadku człowiek traci więc pełnię przyrodzonej prawości, jaką cieszył się w stanie przedgrzechowym. Prawość ta była częścią jego natury,

Ita primus gradus atque secundus huius legis naturalis (juxta Thomae partitionem) in homine corruptissimus est; tertius autem penitus extinctus post lapsum; ita ut si quid porro adhuc videamus, quid in homine huius partis legis naturalis, illud omnino a Deo rursus in animis hominum inscriptum fuisse credendum nobis fit” (H. Zanchi, *Tractationum theologiarum volumen de statu peccati et legali...*, Neustadt 1603, s. 246).

³¹⁵ „Deus enim creavit hominem rectum: non autem primo fecit hominem, deinde adiecta rectitudine fecit rectum. Rectitudo igitur fuit illi naturalis (...) recte dicimus, totam hominis naturam esse corruptam: nempe, quod ad hanc rectitudinem iustitiamque; originalem attinet: manente interim tota animae substantia integra. Non secus atque si lineam ex recta, totam facias curvam: ibi certe substantia lineae manet: sed rectitudo tollitur” (H. Zanchi, *De operibus Dei intra spatium sex dierum creatis opus...*, Neustadt: Wilhelmi Harsinisi, 1591, s. 625). Na marginesie można dodać, że Hieronim Zanchi posługuje się w nakreślonej analogii grą językową: natura ludzka uczyniona została prawą (*rectum*), linia zaś była prosta (*recta*), którą to prostotę (*rectitudo*) straciła.

nie zaś czymś dodanym mu później, by uczynić go prawym – Hieronim Zanchi może w ten sposób zachować klasycznie Tomaszowe rozumienie łaski dopełniającej naturę³¹⁶. Autor odwołuje się wprost do Bożego prawa wiecznego, w którym człowiek – gdyby nie upadek – mógłby uczestniczyć własnym rozumem. „Istnieje wieczne prawo Boga [*lex Dei aeterna est*], którym jest Jego wola. (...) [Było to prawo poznawalne – przyp. autora] ze światła rozumu [*ex luce sapientiae*], rozpalonego w nas od stworzenia, dzięki któremu znał [człowiek – przyp. P.L.] Boga i Jego wolę”³¹⁷. „Czym jednak, pytam, jest pierwotna sprawiedliwość? Światłem w umyśle [*lux in mente*], dzięki któremu [człowiek – przyp. P.L.] znał Boga i Jego wolę: wypisaniem Bożego prawa na sercu [*inscriptio legis divinae in corde*], dzięki czemu skłania się ono ku posłuszeństwu Bogu; wreszcie prawością całego człowieka”³¹⁸. Ludzka, rozumna znajomość prawa wiecznego była według Zanchiusza prawem naturalnym. Człowiek cieszył się możliwością jego poznania przed upadkiem prarodziców. Po grzechu Adama utracił tę zdolność. „Prawo naturalne jest wolą Bożą i boską regułą mówiącą o tym, co robić, a czego unikać, w umysłach wszystkich ludzi bezpośrednio przez Boga wpisaną, nawet po grzechu [pierworodnym – przyp. P.L.] [*omnium hominum mentibus a Deo ipso immediate etiam post peccatum inscripta*]”³¹⁹. Zanchi różni się od Akwinaty mocniejszym uwypukleniem radykalnych konsekwencji grzechu pierworodnego. Wprowadza do swojej teologii ideę reinkrypcji prawa naturalnego bezpośrednio przez Boga wprost w ludzką

³¹⁶ „Skoro bowiem łaska nie niweczy natury, ale przeciwnie, doskonali ją, trzeba, by ze swej strony rozum przyrodzony służył ulegle wierze” (Tomasz z Akwinu, *Summa teologiczna*, t. 1, *O Bogu*, tłum. P. Bełch, Londyn 1975, s. 39).

³¹⁷ „Lex Dei aeterna est, quae est eius voluntas. (...) ex luce sapientiae, in eo accensa, a suae creationis initio, qua Deum, eiusque voluntatem noverat” (H. Zanchi, *De operibus Dei...*, s. 619).

³¹⁸ „Et quid obsecro, erat iustitia originalis? Lux in mente, qua Deum eiusque voluntatem cognoscebat: Inscriptio legis divinae in corde, qua in eius obedientiam inclinabat: et denique totius hominis rectitudo” (*Ibidem*, s. 626).

³¹⁹ „Lex natura est voluntas Dei, abque divina recte agendorum ac vitandorum ratio arque regula, omnium hominum mentibus a Deo ipso immediate etiam post peccatum inscripta” (H. Zanchi, *Operum theologiarum...*, t. 4, *De primi hominis lapsu, de peccato et de lege Dei*, Genewa 1617, s. 190).

duszę. W ten sposób tłumaczy różnorodność interpretacji tego prawa pośród rozmaitych ludów (ponowne wpisanie nie nastąpiło w sposób równy, ale z łaski u każdego w innym stopniu) – to z kolei następna różnica między nim a Tomaszem, wynikająca wprost z przyjęcia innego spojrzenia na trwałość ludzkiej, przyrodzonej zdolności poznawania prawa naturalnego w stanie post-grzechowym³²⁰. Dzięki reinkrypcji prawa naturalnego człowiek jest w stanie – w stopniu zależnym od miary, według której Bóg zdecydował się udzielić łaski ponownego wpisania poczucia prawa naturalnego – ponownie, przynajmniej w pewnym zakresie, postrzegać prawo wieczne i je stosować. Co warto zaznaczyć, przynajmniej w pewnym konkretnym sensie źródłem Zanchiuszowego prawa naturalnego nie jest ostatecznie natura, a Bóg, dokonujący ponownego wpisania prawa naturalnego w serce człowieka. Wydaje się jednak, że jest to zróżnicowanie, które byłoby dla samego Zanchiusza zbyt dychotomiczne i wykluczające.

Podsumowanie

Krótki przegląd teorii prawnonaturalnych wybranych wczesnonowoczesnych teologów reformowanych udowadnia, że koncepcje prawa naturalnego czy teologii naturalnej nie były tej tradycji u jej zarania obce. Zarówno Jan Kalwin, jak i posiadający bardziej standardowe, akademickie wykształcenie w scholastyce Piotr Vermigli i Hieronim Zanchi rozwijali swoje koncepcje prawa naturalnego, starając się zachować równowagę między pochwałą przyrodzonych zdolności człowieka a konsekwencjami grzechu pierworodnego. Różnili się między sobą w postrzeganiu szczegółów tych zagadnień. Mniej kwalifikowany optymizm Piotra Vermigliego stepiony został przez jego ucznia, Zanchiusza, wprowadzeniem teorii reinkrypcji prawa naturalnego w ludzkiej duszy, co miało pogodzić ze sobą pesymistyczną antropologię charakterystyczną dla teologii reformowanej z tomistycznym przekonaniem o zdolności rozumu poznawania

³²⁰ B. Littlejohn, *Vestiges of the Divine Light*..., s. 57.

prawa wiecznego w naturze. W okresie dalszego rozwoju ortodoksji reformowanej, zwłaszcza zaś w epoce wysokiej ortodoksji, tomistyczne rozumienie prawa naturalnego zostanie dalej jeszcze przyjęte i mocniej zharmonizowane z antropologią reformowaną, co szczególnie uwidoczni się na przykładzie takich teologów jak Franciszek Turretin (1623–1687)³²¹ czy Johannes Althusius (1557–1638)³²². Z tego punktu widzenia teoria Karla Bartha, że dla określenia właściwej treści reformowanej pozycji wobec prawa naturalnego (między innymi) najważniejsza jest (doprowadzona ponadto do ostatecznych konsekwencji) refleksja Jana Kalwina, traci wiele ze swojego potencjału wyjaśniającego dynamikę i trajektorię rozwoju teologii reformowanej. Tę ostatnią postrzegać trzeba jako wewnątrznie zróżnicowaną tradycję, będącą we wczesnej nowożytności elementem szerszego jeszcze krajobrazu rozważań teologicznych i filozoficznych prowadzonych, nieraz ponadkonfesyjnie, w obrębie łacińskiego chrześcijaństwa zachodniego. Kwestią osobną jest, czy jako słuszną ocenić należałoby refleksję Karla Bartha i innych przedstawicieli teologii reformowanej wczesnego XX wieku, że konsekwentnie rozumiana i zastosowana w praktyce antropologia reformowana, z jej konsekwencjami epistemologicznymi, musi doprowadzić do odrzucenia teologii naturalnej, prawa naturalnego, a nawet objawienia powszechnego³²³.

Bibliografia

- Backus I., *Calvin's Concept of Natural and Roman Law*, "Calvin Theological Journal" 2003, nr 38.
- Barth K., *Church Dogmatics*, t. 2, *The Doctrine of God: § 25–27: The Knowledge of God.*, tłum. G.W. Bromiley i in., red. G.W. Bromiley, T.F. Torrance, Londyn–Nowy Jork 2009.
- Barth K., *Nein! Antwort an Emil Brunner*, Monachium 1934.

³²¹ T.C. Saad, *Francis Turretin's Thomistic Theology of Natural Law*, "Journal of Reformed Theology" 2022, nr 16, s. 27–47.

³²² S.J. Grabill, *Rediscovering the Natural Law...*, s. 122–150.

³²³ M. Sudduth, *The Reformed Objection to Natural Theology...*, s. 41–54.

- Barr J., *Biblical Faith and Natural Theology*, Oksford 1993.
- Bavinck H., *Calvin & Common Grace*, tłum. G. Vos, "The Princeton Theological Review" 1909, nr 7(3).
- Bavinck H., *Common Grace*, tłum. R.C. Van Leuween, "Calvin Theological Journal" 1989, nr 24(1).
- Bavinck H., *De Theologie van Albrecht Ritschl*, "Theologische Studien" 1888, nr 6.
- Bolt J., *Doubling Reformational Anti-Thomism*, [w:] M. Svensson, D. VanDrunen (red.), *Aquinas Among the Protestants*, Hoboken 2017.
- Bruce M.J.A., *Barth on Revelation*, [w:] G. Hunsinger, K.L. Johnson (red.), *The Wiley Blackwell Companion to Karl Barth*, t. 1, *Barth and Dogmatics*, Hoboken 2020.
- Brunner E., *Natur und Gnade. Zum Gespräch mit Karl Barth*, Tybinga 1934.
- Burchill Ch.J., *Girolamo Zanchi: Portrait of a Reformed Theologian and His Work*, "The Sixteenth Century Journal" 1984, nr 15(2).
- Burton S.J.G., *Peter Martyr Vermigli on grace and free choice: Thomist and Augustinian perspectives*, "Reformation & Renaissance Review" 2013, nr 15(1).
- Cessario R., *A Short History of Thomism*, Waszyngton D.C. 2005.
- Donnelly J.P. *Calvinist Thomism*, "Viator" 1976, nr 7.
- Fuller D., *Sacrifice and Sacrament: Another Eucharistic Contribution from Peter Martyr Vermigli*, [w:] F.A. James III (red.), *Peter Martyr Vermigli and the European Reformations: Semper Reformanda*, Lejda–Boston 2004.
- Grabill S.J., *Rediscovering the Natural Law in Reformed Theological Ethics*, Grand Rapids 2006.
- Haas G.H., *Calvin, Natural Law, and the Two Kingdoms*, [w:] R.C. McIlhenny (red.), *Kingdoms Apart: Engaging the Two Kingdoms Perspective*, Phillipsburg 2012.
- Hervada J., *Historia prawa naturalnego*, tłum. A Dorabialska, Kraków 2013.
- Holder R., *Karl Barth and the Legitimacy of Natural Theology*, "Themelios" 2001, nr 26(3).
- Hutchinson E.J., *Pagans and Theologians: An Examination of the Use of Christian Sources in Niels Hemmingsen's De Lege Naturae*, "Perichoresis" 2022, nr 20(2).
- James III F.A., *Peter Martyr Vermigli and Predestination: The Augustinian Inheritance of an Italian Reformer*, Oksford 1998.
- Jensen M.L., *A Humanist in Reformation Politics. Philipp Melanchthon on Political Philosophy and Natural Law*, Lejda–Boston 2019.
- Kalwin J., *Commentariorum in Quinque Libros Mosis. Pars I*, [w:] J. Kalwin, *Ioannis Calvinii opera quae supersunt omnia...*, t. 23, red. G. Baum, E. Cunitz, E. Reuss, Brunswik 1882.

- Kalwin J., *Commentariorum in Quinque Libros Mosis. Pars II*, [w:] J. Kalwin, *Ioannis Calvini opera quae supersunt omnia...*, t. 24, red. G. Baum, E. Cunitz, E. Reuss, Brunszwik 1882.
- Kalwin J., *Commentarius in Epistolam Pauli ad Corinthios I*, [w:] J. Kalwin, *Ioannis Calvini opera quae supersunt omnia...*, t. 49, red. G. Baum, E. Cunitz, E. Reuss, Brunszwik 1892.
- Kalwin J., *Commentarius in Epistolam Pauli ad Romanos*, [w:] J. Kalwin, *Ioannis Calvini opera quae supersunt omnia...*, t. 49, red. G. Baum, E. Cunitz, E. Reuss, Brunszwik 1892.
- Kalwin J., *Institutio christianae religionis... [1559]*, [w:] J. Kalwin, *Ioannis Calvini opera quae supersunt omnia...*, t. 2, red. G. Baum, E. Cunitz, E. Reuss, Brunszwik 1864.
- Kalwin J., *Istota religii chrześcijańskiej*, t. 1, tłum. J. Kucharczyk i in., Świętochłowie 2020.
- Kalwin J., *Istota religii chrześcijańskiej*, t. 2, tłum. J. Kucharczyk i in., Świętochłowie 2021.
- Kretzmann N., *The Metaphysics of Theism. Aquinas's Natural Theology in Summa Contra Gentiles I*, Oksford 1997.
- Lane A.N.S., *John Calvin: Student of the Church Fathers*, Grand Rapids 1999.
- Littlejohn B., 'Vestiges of the Divine Light': Girolamo Zanchi, Richard Hooker, and a Reformed Thomistic Natural Law Theory, "Perichoresis" 2022, nr 20(2).
- Łuczak A., *Droga Szymona Budnego do krytycznego wydania Nowego Testamentu z 1574 roku*, Warszawa 2016.
- McGrath A.E., *John Calvin and Late Mediaeval Thought. A Study in Late Mediaeval Influences upon Calvin's Theological Development*, "Archiv für Reformationsgeschichte" 1986, nr 77.
- McNair P.M.J., *Peter Martyr in England*, [w:] J.C. McLelland (red.), *Peter Martyr Vermigli and Italian Reform*, Waterloo 1980.
- McNair P.M.J., *Peter Martyr in Italy. An Anatomy of Apostasy*, Oksford 1967.
- Methuen Ch., *Lex Naturae and Ordo Naturae in the Thought of Philip Melancthon*, "Reformation & Renaissance Review" 2001, nr 3(1).
- Muller R.A., *Calvin and the Reformed Tradition. On the Work of Christ and the Order of Salvation*, Grand Rapids 2012.
- Muller R.A., *Post-Reformation Reformed Dogmatics. The Rise and Development of Reformed Orthodoxy*, t. 1, *Prologomena to Theology*, Grand Rapids 2003.
- Muller R.A., *The Unaccommodated Calvin: Studies in the Foundation of a Theological Tradition*, Oksford 2000.
- Muller R.A., *Was It Really Viral? Natural Theology in the Early Modern Reformed Tradition*, [w:] M.-C. Pitassi, D. Solfaroli Camillocci (red.), *Crossing Traditions: Essays on the Reformation and Intellectual History. In Honour of Irena Backus*, Lejda–Boston 2018.

- Ossoliński J.M., *Wiadomości historyczno-krytyczne do dziejów literatury polskiej, o pisarzach polskich, także postronnych, którzy w Polsce albo o Polsce pisali oraz o ich dziełach*, t. 4, Lwów 1852.
- Saad T.C., *Francis Turretin's Thomistic Theology of Natural Law*, "Journal of Reformed Theology" 2022, nr 16.
- Schreiner S.E., *The Theater of His Glory: Nature and the Natural Order in the Thought of John Calvin*, Durham 1991.
- Sekulski J., *Księgozbiór teologiczny w bibliotece gimnazjum elbląskiego (XVII i XVIII w.)*, „Komunikaty Mazursko-Warmińskie” 1984, nr 3.
- Steinmetz D.C., *Calvin in Context*, Oksford 2010.
- Sudduth M., *The Reformed Objection to Natural Theology*, Londyn–Nowy Jork 2009.
- Svensson M., *The Aristotelian Conception of Natural Law and Its Reception in Early Protestant Commentaries on the Nicomachean Ethics*, "Perichoresis" 2022, nr 20(2).
- Sytsma D.S., *John Calvin on the Intersection of Natural, Roman, and Mosaic Law*, "Perichoresis" 2022, nr 20(2).
- Sytsma D.S., *Thomas Aquinas and Reformed Biblical Interpretation: The Contribution of William Whitaker*, [w:] M. Svensson, D. VanDrunen (red.), *Aquinas Among the Protestants*, Hoboken 2017.
- Tomasz z Akwinu, *Summa teologiczna*, t. 1, *O Bogu*, tłum. P. Belch, Londyn 1975.
- Vermigli P., *In epistolam S. Pauli Apostoli ad Romanos...*, Bazylea 1558.
- Vermigli P., *Most learned and fruitfull commentaries (...) vpon the Epistle of S. Paul to the Romanes....*, tłum. H. Billingsley, Londyn 1568.
- Walewski C., *Jan Łaski, reformator Kościoła. Wiadomość historyczno-bibliograficzna*, Warszawa 1872.
- Witte Jr. J., *'The Law Written on the Heart': Natural Law and Equity in Early Lutheran Thought*, [w:] W. Decock, J.J. Ballor, M. Germann, L. Waelkens (red.), *Law and Religion. The Legal Teachings of the Protestant and Catholic Reformations*, Getynga 2014.
- Wright D.F., *Calvin's Pentateuchal Criticism: Equity, Hardness of Heart, and Divine Accommodation in the Mosaic Harmony Commentary*, "Calvin Theological Journal" 1986, nr 21.
- Zanchi H., *De operibus Dei intra spatium sex dierum creatis opus...*, Neustadt 1591.
- Zanchi H., *Operum theologorum...*, t. 4, *De primi hominis lapsu, de peccato et de lege Dei...*, Genewa 1617.
- Zanchi H., *Tractationum theologiarum volumen de statu peccati et legali...*, Neustadt 1603.

Wczesnonowożytna teologia reformowana wobec problemu prawa naturalnego według wybranych myślicieli: Kalwina, Vermigliego, Zanchiego

STRESZCZENIE

Problematyka prawa naturalnego była jednym z zagadnień w sposób szczególnie zajmujących wczesnych teologów tradycji reformowanej. Rozważania na ten temat prowadzono na styku antropologii oraz epistemologii, dwóch dziedzin, będących przedmiotem dyskusji i rewaluacji w dobie przemian reformacji, która podważyła m.in. zastane i obowiązujące w Kościele łacińskim doktryny dotyczące możliwości poznania natury czy woli Boga ze stworzenia, obowiązywania i istoty prawa naturalnego itd. Od samego początku, także wewnątrz samej tradycji reformowanej, współistniały różne stanowiska dotyczące tej problematyki. Przegląd teorii wybranych, niezwykle wpływowych myślicieli należących do pokolenia pionierów (Jana Kalwina, Piotra Vermigliego) i kodyfikatorów (Hieronima Zanchiego) tradycji reformowanej pozwoli lepiej zrozumieć późniejszą dynamikę i trajektorię rozwoju reformowanej refleksji prawnonaturalnej, będzie jednocześnie weryfikacją tez obowiązujących przez większość XX wieku, mówiących o wrodzonej wrogości teologii reformowanej (opartej w tym rozumieniu na silnie pesymistycznej antropologii augustyńskiej) wobec teologii naturalnej i prawa naturalnego.

Słowa kluczowe: prawo naturalne, Jan Kalwin, Piotr Vermigli, Hieronim Zanchi, teologia reformowana, teologia naturalna

Early Modern Reformed Theology and the Problem of Natural Law According to Selected Writers: Calvin, Vermigli, Zanchi

SUMMARY

Issues regarding the natural law were one of issues of special concern for early theologians working within the tradition of the Reformed theology. Considerations on the subject were undertaken at the junction between anthropology and epistemology, two disciplines which were discussed and reevaluated in the Reformation period, during which many doctrines well established within the Latin Church were undermined and put into new perspective: among them doctrines regarding human capability of knowing God's nature or will from

creation, legitimacy and nature of natural law etc. This brief overview of theories formulated by selected, very influential theologians of the generations of pioneers (John Calvin, Peter Martyr Vermigli) and codifiers (Girolamo Zanchi) of the Reformed tradition will enable the reader to better understand dynamics and trajectory of later development of Reformed natural law theory. It will also serve the purpose of verification of theses regarded as established during much of the 20th century, which claimed that Reformed theology (in this understanding: based upon strongly pessimistic, Augustinian anthropology) is inherently hostile towards both natural theology and natural law.

Keywords: natural law, John Calvin, Peter Martyr Vermigli, Girolamo Zanchi, reformed theology, natural theology

MICHAŁ MATUSIAK

Polska szkoła prawa wojny a użycie siły w prawie międzynarodowym publicznym

Wstęp

Współcześnie głównym zadaniem prawa międzynarodowego jest utrzymanie pokoju i bezpieczeństwa. Mimo wielu starań ludzkości nadal zagraża wojna, ponieważ nawet jeżeli przybiera ona inne formy niż we wcześniejszych wiekach, to dostępne środki techniczne powodują, że strony potencjalnego konfliktu mają nieosiągalne wcześniej możliwości powodowania zniszczeń. Oprócz tego współczesna wojna mimo rozmaitych umów i deklaracji w ogromnym stopniu wciąż dotyka cywili i inne osoby, które powinny być szczególnie chronione. Jednocześnie, obecnemu pokoleniu może się wydawać, że dopiero XX wiek i tragedia dwóch wojen światowych oraz niezliczonych masakr doprowadziły do postępu, którego przejawem jest potępienie wojny. Jednakże w niniejszym tekście autor chciałby na tle współczesnego prawa międzynarodowego przedstawić myśl polskiej szkoły prawa wojny, która powstała w średniowieczu. Wyprzedzała ona o kilkaset lat pierwsze umowy międzynarodowe, które ograniczało prawo do toczenia wojny, a jej wartość była tym większa, że ukazywała stanowisko państwa uznawanego za jedną z potęg europejskich.

Dopuszczalne przypadki użycia siły w prawie międzynarodowym publicznym. Początki rozważań na temat dopuszczalności użycia siły w stosunkach międzynarodowych

Należy wskazać, że przez wieki walka zbrojna była sposobem prowadzenia polityki zagranicznej, co obrazowała maksyma o tym, że wojna stanowi politykę zagraniczną prowadzoną innymi środkami³²⁴. O prawie do prowadzenia wojny pisał m.in. Jean Bodin, twórca doktryny absolutyzmu³²⁵. Warto zauważyć, że nazywany ojcem prawa międzynarodowego Hugo Grocjusz podzielił je na prawo wojny i pokoju i chociaż, jak pisał Stefan Grochalski: „Choć sankcjonował wojnę, uważał ją jednak za wyjątkowy sposób rozstrzygnięcia sporów. Twierdził z przekonaniem, iż podczas wojny strony walczące obowiązane są przestrzegać przepisów”³²⁶. Tym samym, oprócz wprowadzenia zasad dotyczących dopuszczalności prowadzenia wojny, Hugo Grocjusz podkreślił, że powinna ona być toczona według określonych reguł. Zatem już w XVII wieku pojawiały się głosy o potrzebie ograniczenia możliwości jej prowadzenia, jednak należy zaznaczyć, że był to efekt wielowiekowej ewolucji myślenia o tzw. wojnie sprawiedliwej³²⁷. Trzeba nadmienić, że nowoczesne postrzeganie

³²⁴ Poglądy Carla von Clausewitza na wojnę, jako środek, który służy do zmuszenia przeciwnika do swojej woli, oraz w tym kontekście na prawo międzynarodowe, przedstawiono w: M. Mazur-Bubak, *Wybrane teorie leżące u podstaw współczesnego paradygmatu wojny*, „Hybris” 2015, nr 30.

³²⁵ Jean Bodin wskazywał, że „suwerenność jest absolutną i nieustającą władzą Rzeczypospolitej”, z czego wnioskował, że państwo ma prawo do prowadzenia wojny. Warto też przywołać jego zdanie o tym, że władca odpowiada tylko przed Bogiem, więcej w: A. Sylwestrzak, *Filozofia suwerenności i sprawiedliwości Bodinusa*, „Studia Prawnoustrojowe” 2002, nr 1.

³²⁶ S. Grochalski, *Ius ad bellum. Od prawa do bezprawia*, [w:] E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański (red.), *Wojna i pokój. Wybrane zagadnienia prawnohistoryczne*, Opole 2013, s. 33.

³²⁷ Teorii wojny sprawiedliwej poświęcono liczne dzieła i nie jest intencją autora przedstawiać jej rozwoju, który trwał od starożytnych filozofów greckich przez św. Tomasza z Akwinu i Rajmunda z Penyafort, a jej przedstawicielami byli również Paweł Włodkowic i Stanisław ze Skarbimierza, więcej np. w: R. Kwiecień, *Od „wojny sprawiedliwej” do „wojny z terroryzmem”*. Siła

państwa i prawa międzynarodowego, którego przedstawicielami byli powyżej wymienieni myśliciele, zezwalało na wojnę. Jednocześnie zaczęto wówczas rozważać możliwość ograniczenia stosowanych środków walki oraz traktować ją jako ostateczne rozwiązanie. Nie zmienia to faktu, że przez wieki *ius ad bellum*, prawo do prowadzenia wojny, było uważane za uprawnienie państwa, nierozdzielnie związane z suwerennością, jednak rozwój filozofii i prawa międzynarodowego powodował, że wojna została potępiona jako sposób rozwiązywania sporów³²⁸.

Początki ograniczania *ius ad bellum* w prawie międzynarodowym

Stopniowo prawo do wszczęcia wojny zostało ograniczone traktatowo. Podczas konferencji haskich podjęto prace nad odejściem od powstałej w XVI wieku praktyki rozpoczynania wojen bez wypowiedzenia³²⁹. Kon-

zbrojna i reglamentacja jej używania (ius contra bellum) w świetle prawa międzynarodowego, Warszawa 2019; P. Grzebyk, *Idea wojny sprawiedliwej – od starożytności po czasy nowożytne*, „Forum Prawnicze” 2010, nr 2.

³²⁸ Tadeusz Gadkowski wskazuje, że „Od tej i innych pozaprawnych idei różnicowania wojen i uzasadniania niektórych z nich była jednak bardzo długa droga do traktatowego ograniczenia dopuszczalności wojen, a następnie do ich delegalizacji na gruncie prawa międzynarodowego. Koncepcja wojny sprawiedliwej i niesprawiedliwej zaczęła tracić swoje znaczenie po kongresie westfalskim. Ostatecznie w XIX w., w okresie powstawania suwerennych państw narodowych, koncepcja ta w jej klasycznej postaci została odrzucona. W związku z tym dotychczasową instytucję wojny sprawiedliwej zaczęto traktować jako uzasadnione i uprawnione przeciwstawienie się agresji, natomiast wojna niesprawiedliwa oznaczała po prostu agresję”. Warto zauważyć, że delegalizacja wojny została przedstawiona jako proces, który doprowadził do przeprowadzenia. T. Gadkowski, *Problematyka samoobrony na tle zakazu użycia siły zbrojnej w prawie międzynarodowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, z. 3, s. 6.

³²⁹ „W tym czasie rozwinęła się także praktyka rozpoczynania wojen bez formalnego ich wypowiedzenia. W taki właśnie sposób rozpoczęła się wojna morska między Anglią a Hiszpanią w 1588 r. W XVIII w. rozpoczęcie wojny bez wypowiedzenia stanowiło już powszechną praktykę. Również generał Napoleon najczęściej prowadził wojny bez oficjalnego oznaczenia ich początku,

wencje haskie z 1907 roku zmieniały i rozszerzały te przyjęte w 1899 roku. Jako cel strony wskazywały zapobieżenie w miarę możliwości powstrzymaniu się od użycia siły w stosunkach między państwami. Jednocześnie określono rolę i sposoby pokojowego rozwiązywania sporów, przede wszystkim przedstawiając w tym kontekście pośrednictwo, dobre usługi, międzynarodowe komisje badań oraz arbitraż, w tym ustanawiając Stały Trybunał Rozjemczy³³⁰. Tym samym, po pierwsze, mimo obostrzenia licznymi warunkami wskazano, że pokojowe rozwiązywanie sporów stanowi podstawę stosunków międzynarodowych, jednakże nie odebrano państwom prawa do stosowania siły zbrojnej. Z kolei II konwencja haska, zwana konwencją Drago-Portera, wprowadziła przedmiotowe ograniczenie, ponieważ strony zobowiązywały się do niestosowania siły w celu wymuszenia zwrotu zadłużenia wobec osób prywatnych. Przy czym należy wskazać wyjątek, w przypadku gdy państwo zobowiązane odrzuca lub pozostawia bez odpowiedzi propozycję arbitrażu, przez co niejako groźbą wojny można było zmusić do wejścia na ścieżkę pokojowego rozwiązywania sporów³³¹. Kolejna, czyli III konwencja haska, odrzuciła możliwość rozpoczęcia wojny bez wcześniejszego wypowiedzenia lub umotywowanego ultimatum, nakładała na strony także obowiązek notyfikacji stanu wojny państwom neutralnym³³². Tym samym również nie odebrano państwom prawa do wszczynania wojen, ale zobowiązano je do podjęcia wcześniej odpowiednich kroków³³³.

choćby nawet za pomocą ogłoszonej deklaracji. Natomiast już jako cesarz Napoleon I np. z Austrią rozpoczął wojnę od ogłoszenia formalnej deklaracji”. Za: S. Grochalski, *Ius ad bellum*..., s. 32.

³³⁰ Konwencja o pokojowym załatwianiu sporów międzynarodowych, podpisana w Hadze dnia 18.10.1907 roku (Dz.U. 1930, nr 9, poz. 64).

³³¹ W. Czaplinski, A. Wyrozumski, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 679.

³³² Konwencja dotycząca rozpoczęcia kroków nieprzyjacielskich, (Dz.U. 1927, nr 21, poz. 159).

³³³ Autor pomija tutaj pozostałe konwencje haskie, które są poświęcone sposobom prowadzenia wojny, nie zaś ograniczeniu prawa do stosowania siły w stosunkach międzynarodowych, co jest odrębnym obszernym zagadnieniem. Należy jednak zaznaczyć, że coraz bardziej jest ono regulowane w prawie międzynarodowym.

Okres międzywojenny i Liga Narodów

Dalszy rozwój prawa międzynarodowego został naznaczony przez dwie wojny światowe, które w istotny sposób wpłynęły na nie i spowodowały, że priorytetem prawa międzynarodowego stało się uchronienie ludzkości przed katastrofą kolejnej wojny. Społeczność międzynarodowa stworzyła również organizacje, których celem miało być utrzymanie międzynarodowego pokoju. Po I wojnie światowej powołano Ligę Narodów. Pomimo jej porażki, jaką był wybuch II wojny światowej, i faktycznego zaprzestania działalności po dwóch dekadach, należy zwrócić uwagę na przełomowe postanowienia Statutu Ligi Narodów. Przede wszystkim w art. 8 wskazana została konieczność ograniczenia zbrojeń. Ponadto w art. 11 Statutu każdą wszczętą lub grożącą wojnę uznano za sprawę całej Ligi Narodów i przyznano jej prawo do podjęcia odpowiednich kroków w celu zażegnania konfliktu. Artykuły 12 i 13 nakazywały państwom poddanie się pokojowym sposobom rozwiązywania sporów międzynarodowych, jednak nie zakazywały w sposób kategoriyczny wszczynania wojen³³⁴.

Mimo że Liga Narodów nie była w stanie zapobiec kolejnej wojnie światowej, to warto przypomnieć, że jako pierwsza przyjęła założenie umowy międzynarodowej, która zakładała powstanie zbiorowego systemu bezpieczeństwa, czyli Traktat o pomocy wzajemnej z 1923 roku. Istotne w tym projekcie było stwierdzenie zawarte w jego art. 1, na podstawie

³³⁴ Warto zauważyć, jak wskazuje J. Stańczyk: „Liga Narodów i jej Pakt nie stwarzały całkowitego zakazu wojny, lecz tylko wprowadzały ograniczenie prawa do jej stosowania. W konsekwencji, wojny stawały się nielegalne w przypadku, gdy spory przekazywano do pokojowego rozstrzygnięcia. Jednak w razie nie zastosowania się państwa do wyroku arbitrażowego czy sądowego, a także jednomyślnie przyjętego stanowiska Rady lub Zgromadzenia (lub gdy nie doszło do przyjęcia w przewidziany prawem sposób stanowiska Rady czy Zgromadzenia), wojna nadal pozostawała legalnym instrumentem działania państw”, w: J. Stańczyk, *System bezpieczeństwa Ligi Narodów w perspektywie teoretycznej nauk o bezpieczeństwie*, „Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka” 2012, nr 4 (IX), s. 112. Należy również wskazać na przedstawioną w artykule próbę ograniczenia użycia siły do działania w samoobronie w protokole genewskim z 1924 roku, który jednak nie wszedł w życie.

którego wojna napastnicza miała zostać uznana za „zbrodnię międzynarodową”³³⁵. Układ, nie zawierając definicji agresji, co było jego istotną słabością, zakładał istnienie zobowiązania do pomocy ofierze napaści oraz dopuszczał zawieranie bilateralnych i multilateralnych porozumień w celu wzajemnej pomocy przeciwko agresji³³⁶.

Przełomem w prawie międzynarodowym było przyjęcie Traktatu Przeciwojennego, od nazwisk pomysłodawców zwanego paktem Brianda-Kellogga³³⁷. Za najważniejsze i właściwie jedyne jego postanowienie należy uznać wyrzeczenie się uciekania się do wojny jako sposobu rozwiązywania sporów międzynarodowych, przy jednoczesnym potępieniu wojny jako takiej. Trzeba wspomnieć, że traktat ten obowiązuje do dzisiaj, a w pierwotnym zamysle miał stanowić traktat o przyjaźni pomiędzy Francją a Stanami Zjednoczonymi, jednak ostatecznie jego stronami stała się większość państw, które ówczesnie istniały. Nie można nie zauważyć, że sankcja przewidziana w pakcie była niejasna i nie dawała właściwie możliwości jej wykonania³³⁸.

Okres po II wojnie światowej

Druuga wojna światowa i porażka w próbach utrzymania międzynarodowego pokoju spowodowały wstrząs w stosunkach międzynarodowych. Co prawda od 1945 roku nadal trwają liczne konflikty, jednakże nie doszło do kolejnego starcia o zasięgu ogólnoswiatowym. Kwestią do dyskusji

³³⁵ Tekst polski: „Przegląd Polityczny” 1924, t. 1, zał. do z. 8. 9. 10, s. 77–83., trzeba podkreślić, że z inicjatywy polskiej Liga Narodów potępiła w 1927 roku wojnę agresywną jako zbrodnię międzynarodową. Podobne stwierdzenie znalazło się w uchwalonej podczas konferencji panamerykańskiej w 1928 roku rezolucji, w której również czytamy, że „Wojna agresywna stanowi międzynarodową zbrodnię przeciwko rodzajowi ludzkiemu”.

³³⁶ A. Brzeziński, *Zagadnienie bezpieczeństwa zbiorowego w stosunkach międzynarodowych (1919–1939)*, „Przegląd Nauk Historycznych” 2002, nr 1(2), s. 138.

³³⁷ Traktat Przeciwojenny podpisany w Paryżu dnia 27.08.1928 roku (ratyfikowany zgodnie z ustawą z dnia 13.02.1929 roku) (Dz.U. 1929, nr 63, poz. 489).

³³⁸ T. Gadkowski, *Problematyka samoobrony...*, s. 8–9.

pozostaje, czy nie jest to raczej strach przed wzajemnym wyniszczeniem przez mocarstwa dysponujące bronią atomową³³⁹. Tym samym, Karta Narodów Zjednoczonych podpisana 26 czerwca 1945 roku uregulowała użycie siły w stosunkach międzynarodowych³⁴⁰. Należy zauważyć, że już pierwsze słowa preambuły odnoszą się do ochrony ludzkości przed kolejnym konfliktem zbrojnym i wskazują na niezliczone cierpienia poniesione przez nią w wyniku wojen. Jednocześnie po raz kolejny wyrażono potrzebę zjednoczenia sił dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. W dokumencie tym uznano, że siły zbrojne powinny zostać używane dla wspólnego interesu. Artykuł 1 przewiduje, że podstawowym celem Organizacji Narodów Zjednoczonych jest utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Zaznaczono przy tym konieczność stosowania skutecznych środków zbiorowych dla zapobiegania zagrożeniom pokoju, tłumienia aktów agresji i innych naruszeń pokoju oraz nakazywano załatwiać i łagodzić spory lub sytuacje mogące prowadzić do naruszenia pokoju w drodze rozmów. Warto zauważyć, że również pozostałe cele wymienione w art. 1 KNZ są związane z międzynarodowym pokojem, ponieważ dotyczą one rozwijania przyjaznych stosunków pomiędzy narodami oraz współdziałania międzynarodowego w rozwiązywaniu zagadnień.

Jednakże dla kwestii pokoju na świecie o wiele istotniejszy wydaje się nałożony przez Kartę nakaz powstrzymywania się w stosunkach międzynarodowych od stosowania groźby lub użycia siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości innego państwa. Drugim nakazem jest załatwianie sporów międzynarodowych w sposób niezagrażający międzynarodowemu pokojowi, bezpieczeństwu i sprawiedliwości. Należy również zwrócić uwagę, że w przypadku zastosowania przez ONZ środków przymusu, zakazano udzielania pomocy państwu, przeciwko któremu zostały one użyte. Odejściem od wielowiekowej praktyki państw, które

³³⁹ R. Kopeć, *Strategie nuklearne w okresie pozimnowojennym*, Kraków 2014, s. 25.

³⁴⁰ Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90).

naruszało zasadę suwerennej ich równości, był wprowadzony przez KNZ zakaz interwencji³⁴¹. Karta przewidywała kompetencje poszczególnych organów w kwestii utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Rozdział VI stanowi o pokojowym załatwianiu sporów, wymieniając poszczególne sposoby ich rozwiązywania oraz upoważniając Radę Bezpieczeństwa do wzywania stron do rozwiązywania sporów na drodze pokojowej. Została ona również uprawniona do badania każdego sporu, jednakże jedynie w celu ustalenia, czy dalsze jego trwanie może zagrażać międzynarodowemu pokojowi i bezpieczeństwu, ale również może zalecić stronom konkretny sposób lub procedurę rozwiązania konfliktu. W przypadku niemożności pokojowego rozwiązania sporu strony są zobowiązane do przekazania go Radzie Bezpieczeństwa.

Użycie siły przez ONZ

Pokojowe sposoby zakończenia sporu nie zawsze są możliwe i w tym przypadku dochodzi do możliwości zgodnego z prawem zastosowania siły. Pierwszym krokiem do tego jest stwierdzenie przez Radę Bezpieczeństwa istnienia zagrożenia lub naruszenia pokoju bądź aktu agresji. Trzeba jednak przypomnieć, że Karta Narodów Zjednoczonych w dosyć swobodny sposób używa pojęć „napaść” i „agresja”, a także nie wprowadza definicji tych pojęć, co budzi niejasności interpretacyjne³⁴². W przypadku zagrożeń wymienionych powyżej Rada Bezpieczeństwa wydaje zalecenia lub decyduje o podjęciu środków, które są wymienione w rozdziale VII, ponadto może wydać postanowienia tymczasowe, które jednak nie przesądzają o prawach stron. Na podstawie artykułu 41 Rada jest upoważniona

³⁴¹ Szerzej o normatywnej podstawie do użycia siły zbrojnej na podstawie Karty Narodów Zjednoczonych w: M. Kowalski, *Ius ad bellum a systemowy charakter prawa międzynarodowego*, [w:] R. Kwiecień (red.), *Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, Lublin 2015.

³⁴² M. Kowalski, *Ius ad bellum a systemowy charakter...*, s. 177, należy też podkreślić, że próby wprowadzenia definicji agresji w prawie międzynarodowym trwają od czasów międzywojennych.

do podjęcia środków niewymagających użycia sił zbrojnych, do których zalicza się m.in. zerwanie stosunków gospodarczych, dyplomatycznych oraz komunikacji.

Jednakże w przypadku, gdy w wyżej wymienionej sytuacji środki niewymagające użycia siły zbrojnej Rada Bezpieczeństwa uzna za niedostateczne lub się takimi okazały, wówczas może przeprowadzić akcję wojskową. Przepis wymienia dostępne sposoby przeprowadzenia takiej akcji, niejako stopniując je od demonstracji do operacji sił powietrznych, morskich lub lądowych członków ONZ. Należy zauważyć, że w 1945 roku Karta Narodów Zjednoczonych zakładała, że członkowie będą oddawali do dyspozycji ONZ siły zbrojne na podstawie specjalnych układów, jak również zapewniali im pomoc oraz prawo przejścia. Należy jednak zauważyć, że do dzisiaj, 76 lat po przyjęciu Karty Narodów Zjednoczonych, wszelkie akcje mogą nadal być podejmowane siłami zbrojnymi przekazywanymi przez państwa ONZ na podstawie art. 106 Karty, pomyślanego jako postanowienie przejściowe przed wejściem w życie układów o przekazaniu kontyngentów na rzecz ONZ³⁴³. Tym samym powstała możliwość użycia siły zbrojnej w prawie międzynarodowym, ale przez organ o charakterze międzynarodowym, wykorzystując wojska poszczególnych członków ONZ, jednak jak dotąd nie stworzono stałych podstaw prawnych dla istnienia wojsk ONZ. Trzeba też podkreślić, że art. 52 Karty pozwala na istnienie organizacji regionalnych dla

³⁴³ Pomimo kontrowersji organizacje regionalne są upoważnione zarówno do akcji w celu utrzymania pokoju i bezpieczeństwa, jak i do prowadzenia samoobrony, jednak w porozumieniu z Radą Bezpieczeństwa, o czym tak pisał W. Czapliński: „Mogą one oczywiście podejmować działanie w samoobronie zbiorowej, ale akcje w celu przywrócenia pokoju, w tym w szczególności akcje militarne, mogą wymagać specjalnego porozumienia z RB. Należy jednak podkreślić, że w kilku sytuacjach kwestia konstytucyjności działań militarnych nie była dyskutowana przez społeczność międzynarodową. Dotyczy to przykładowo: interwencji ECOWAS w Sierra Leone w 1997 r., Wspólnoty Niepodległych Państw w Tadżykistanie w sierpniu 1993 oraz w Abchazji (Gruzji) w 1994 r.”, szerzej o roli organizacji regionalnych w: W. Czapliński, *Organizacje regionalne a użycie siły. Kilka uwag na tle rozdziału VIII Karty NZ*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2005, nr II.

utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, o ile ich cele i zasady są zgodne z Kartą Narodów Zjednoczonych³⁴⁴.

Mimo uregulowania w Karcie Narodów Zjednoczonych użycia siły pod auspicjami Rady Bezpieczeństwa należy zauważyć, że artykuł 51 stanowi, że nie narusza ona przyrodzonego prawa członka ONZ do samoobrony. Warto podkreślić, że po pierwsze prawo to nie zostało nadane, ale stwierdzono jego istnienie, co nawiązuje do dawnych teorii wojny sprawiedliwej, do której zaliczano wojnę obronną. Dodatkowo, samoobrona ma być odpowiedzią na zbrojną napaść, co może stanowić problem interpretacyjny ze względu na brak definicji napaści, ponadto w obecnych czasach coraz rzadziej dochodzi do klasycznej wojny zbrojnej, ale podejmowane są działania mające zakłócić funkcjonowanie innego państwa i niejednokrotnie w efekcie zmiany granic. Jednocześnie należy zauważyć, że samoobrona może zostać zastosowana również kolektywnie, co oznacza, że również państwo, które nie zostało napadnięte, może użyć sił zbrojnych na podstawie *casus foederis*. Nie można jednak pominąć faktu, że nawet środki podjęte w samoobronie muszą zostać zakomunikowane Radzie Bezpieczeństwa, która pomimo to może podjąć opisane wcześniej akcje³⁴⁵. Tym samym podkreślona została rola tego organu dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa.

Nic w niniejszej Karcie nie narusza przyrodzonego prawa każdego członka Organizacji Narodów Zjednoczonych, przeciwko któremu dokonano zbrojnej napaści, do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony, zanim Rada Bezpieczeństwa zastosuje środki konieczne do utrzymania lub przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Członkowie, którzy zastosowali pewne środki w wykonaniu swego prawa do samoobrony, natychmiast zawiadomią o tym Radę Bezpieczeństwa. Środki te w niczym

³⁴⁴ Mimo to ONZ wielokrotnie podejmowało akcje pokojowe w Europie, Azji i Afryce, z czego kilkanaście nadal trwa.

³⁴⁵ O samoobronie w Karcie Narodów Zjednoczonych szerzej: T. Gadkowski, *Problematyka samoobrony...* W tym kontekście należy również zwrócić uwagę na orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement of 27 June 1986, ICJ Reports 1986.

nie naruszają opartego na niniejszej Karcie prawa i obowiązku Rady Bezpieczeństwa do podejmowania w każdym czasie akcji, jaką uzna ona za konieczną do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa.

Nowe doktryny legalnego użycia siły w prawie międzynarodowym

Należy zauważyć, że wątpliwości co do aktualności Karty Narodów Zjednoczonych w kontekście współczesnych zagrożeń dla pokoju, pojawiły się na przełomie wieków i skutkowały powstaniem w prawie międzynarodowym nowych zagadnień, takich jak interwencja humanitarna, odpowiedzialność za ochronę oraz wojna z terroryzmem.

Pierwsza z nich stanowi zaprzeczenie zasady o kilkusetletniej tradycji, której treścią jest zakaz interwencji w wewnętrzne sprawy państwa. Jej początki można znaleźć w pokoju westfalskim, zakazującym ingerencji w sprawy religijne danego kraju. Wraz z zasadą suwerenności państwa stanowiło to przez kilkadziesiąt lat przyczynę braku interwencji w przypadku rażącego naruszania praw człowieka, jeżeli uznano je za wewnętrzną sprawę kraju³⁴⁶. Dopiero koniec XX wieku przyniósł koncepcję ochrony obywateli przed działaniami jego własnego państwa. Należy jednak podkreślić za Janem Czają, że „Prawo do takiej interwencji nie wynika bezpośrednio z upoważnienia prawa międzynarodowego, może stać nawet w sprzeczności z prawem międzynarodowym i zasadą suwerenności państw. Praktyka międzynarodowa jest w tym względzie niejednoznaczna, naznaczona skomplikowanymi interesami, a możliwości działania są wyraźnie ograniczone skalą potęgi: państwa interweniującego

³⁴⁶ Należy jednak odróżnić interwencję humanitarną od licznych w XIX wieku interwencji w celu wymuszenia zwrotu wierzycelności oraz interwencji w celu ratowania swoich obywateli (np.: interwencja Belgii w Kongo w 1964 roku, Francji w Zairze w 1978 roku, interwencje Stanów Zjednoczonych: w Dominikanie w 1965 roku, w Grenadzie w 1983 roku, w Panamie w 1989 roku), por. J. Czaja, *Interwencja humanitarna w prawie i polityce międzynarodowej*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2018, nr 2(23).

(wspólnoty międzynarodowej) i państwa, w którym interwencja miałaby nastąpić³⁴⁷. Dopiero grupa francuskich myślicieli rozwinęła zagadnienie interwencji humanitarnej, która miała być wyrazem zasad moralnych w prawie międzynarodowym i została zrealizowana w latach 90. w wielu miejscach na świecie, jak Kosowo czy Haiti. Należy jednak zwrócić uwagę na kontrowersje wokół niej ze względu na możliwość wykorzystywania jej dla celów konkretnych mocarstw czy też bierność społeczności międzynarodowej w przypadku łamania praw człowieka przez silniejszych graczy na arenie światowej. Jednocześnie wielokrotnie dochodziło do zarzutów braku interwencji czy jej spóźnienia, jak miało to miejsce w przypadku Rwandy czy Białej Afryki.

Drugim współczesnym przykładem zastosowania siły zbrojnej może być tzw. odpowiedzialność za ochronę (*responsibility to protect*). Jest to kolejne przełamanie zasady suwerenności, ponieważ oznacza zakaz jej nadużywania, przez co rozumiane jest naruszenie podstawowych zobowiązań państwa określonych w Dokumencie Końcowym Szczytu 2005. Wskazano w nim, że państwo ma obowiązek ochrony swoich obywateli przed m.in. ludobójstwem czy zbrodniami wojennymi i dopuszczano interwencję społeczności międzynarodowej w przypadku, gdy dany kraj nie jest w stanie zapewnić tej ochrony³⁴⁸. Jak wskazano w Raporcie Sekretarza Generalnego ONZ z 2009 roku, niemożność w zapewnieniu tej ochrony, powodująca dopuszczalność akcji zbiorowej, powinna być wyraźna³⁴⁹. Jak dotąd trudno jednakże wskazać konkretne zasady akcji w ramach odpowiedzialności za ochronę³⁵⁰, co nie zmienia faktu, że doktryna ta, choć krytykowana, została już użyta w celu obrony ludności

³⁴⁷ *Ibidem*, s. 10.

³⁴⁸ Dokument Końcowy Szczytu 2005, A/60/L.1, 20.09.2005 roku.

³⁴⁹ B. Ki-moon, *Implementing Responsibility to Protect*, A/63/677.

³⁵⁰ Należy jednak wskazać, że zagadnienie dopuszczalności interwencji w suwerenność państwa jest badane w ramach Międzynarodowej komisji do spraw interwencji i suwerenności państw, która mimo że nie jest organem ONZ, to jednak nie można pominąć wyników podjętych przez nią prac, więcej w: P. Piasecka, *Prawnomiędzynarodowe aspekty użycia siły we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, „Bezpieczeństwo Narodowe” 2011, nr 19.

przed naruszeniami praw człowieka. Ponadto, należy wskazać, że nie do końca jest jasne rozróżnienie pomiędzy interwencją humanitarną a doktryną odpowiedzialności za ochronę.

Przełom XX i XXI wieku przyniósł wzrost zagrożenia terroryzmem. Najbardziej tragicznego zamachu dokonanego przeciwko celom w Stanach Zjednoczonych, co doprowadziło do wypracowania przez prawników amerykańskich doktryny „wojny z terroryzmem”, której założenia zostały przedstawione przez prezydenta Georga W. Busha w przemówieniu z 2003 roku. Należy jednak wskazać na to, że podjęte w jej ramach interwencje w Iraku i Afganistanie nie zostały jednakowo ocenione przez Organizację Narodów Zjednoczonych, ponadto trzeba zauważyć problem w odróżnieniu tej doktryny od działania państwa w samoobronie³⁵¹, a także to, że wojna z terroryzmem może przybierać niejednolite formy i przez to wywierać różne skutki w stosunkach międzynarodowych.

Wojna sprawiedliwa w polskiej szkole prawa wojny. Początki i geneza polskiej szkoły prawa wojny w średniowieczu

Przełom XIV i XV wieku i odnowienie Akademii Krakowskiej (późniejszego Uniwersytetu Jagiellońskiego) nałożyły się w czasie na nasilenie konfliktu polsko-krzyżackiego. Prowadzono go zarówno zbrojnie, jak i na płaszczyźnie prawnej podczas soboru w Konstancji oraz propagandowej³⁵². Ówczesna sytuacja Polski okazała się tym bardziej skomplikowana,

³⁵¹ Więcej o tym: J. Barcik, *Koncepcja samoobrony w prawie międzynarodowym w dobie „wojny z terroryzmem”*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 3(1).

³⁵² „Szczytem takiej propagandy, szeroko zresztą rozpowszechnianej na Zachodzie Europy, była słynna Satyra Jana Falkenberga, napisana już po bitwie grunwaldzkiej na zamówienie Krzyżaków, którą, dzięki usilnym staraniom polskiej delegacji, sobór w Konstancji potępił, a która była tak agresywna i tak oszczercza, że sami Krzyżacy musieli się od niej odciąć” za: S. Wielgus, *Teoria ius gentium w średniowiecznej Polsce. Geneza, historia, twórcy, oryginalność, główne problemy*, „Człowiek w Kulturze” 1996, nr 8, s. 24.

że jej sojusznikiem było Wielkie Księstwo Litewskie, które niedługo wcześniej przyjęło chrzest, oraz prawosławni Rusini. Ponadto Królestwo Polskie korzystało z pomocy husyckich Czechów czy muzułmańskich Tatarów. Wszystko to powodowało, że opinia w Europie postrzegała konflikt polsko-krzyżacki jako wojnę religijną o charakterze krucjaty przeciwko poganom. Podłoże pod ten sposób myślenia stworzyli w XIII wieku przedstawiciele Zakonu, którym przewodził Herman von Salza. Ich doktryna głosiła, że zadaniem Krzyżaków było podbijanie barbarzyńskich narodów w celu ich chrystianizacji³⁵³. Trzeba też wspomnieć, że najbardziej znani, Paweł Włodkowic i Stanisław ze Skarbimierza, nie byli pierwszymi rozważającymi w polskiej nauce zagadnienie użycia siły zbrojnej, ponieważ zakaz używania niej wobec pogan formułował już Wincenty Kadłubek³⁵⁴. Ponadto, twierdzenia Krzyżaków podważał podczas poprzedzającego sobór w Konstancji procesu w Budzie Andrzej Łaskarz, który wskazywał, że nie można nawracać nikogo siłą, ponieważ pogan jako bliźnich obejmuje miłość ewangeliczna³⁵⁵.

Paweł Włodkowic i Stanisław ze Skarbimierza a konflikt polsko-krzyżacki

O wojnie sprawiedliwej w kontekście sporu z Krzyżakami pisali później Paweł Włodkowic z Brudzenia oraz Stanisław ze Skarbimierza. Pierwszy był członkiem delegacji na sobór w Konstancji wraz z m.in. Mikołajem Trąbą czy Zawiszą Czarnym, gdzie bronił polskiego stanowiska w sporze z Zakonem Krzyżackim, drugi zaś to rektor Akademii Krakowskiej, którego poglądy zostały przedstawione m.in. w trakcie kazania *De bellis iustis*, o którym Kazimierz Lankosz pisał jako o: „świetnie skonstruowanym,

³⁵³ *Ibidem*, s. 23.

³⁵⁴ A. Cebula M. Płotka, *Wprowadzenie. Teoria wojny sprawiedliwej – 600 lat po wystąpieniu Pawła Włodkowica na soborze w Konstancji*, „*Studia Philosophiae Christianae UKSW*” 2017, nr 53, s. 8.

³⁵⁵ S. Wielgus, *Teoria ius gentium w średniowiecznej Polsce...*

logicznym i erudycyjnym traktatem naukowym, jednym z najwcześniejszych, a może najwcześniejszym polskim traktatem prawniczym³⁵⁶.

Należy zauważyć utylitarny charakter prac Pawła Włodkowica i Stanisława ze Skarbimierza, ponieważ ich teoria prawa natury została sporządzona na potrzeby procesu przed papieżem Janem XXIII. Miała udowodnić, że postępowanie króla polskiego było zgodne z prawem kanonicznym oraz prawem naturalnym³⁵⁷. Trzeba też podkreślić, że tezy Pawła Włodkowica były kontynuacją myśli Rajmunda z Penyafortu i św. Tomasa z Akwinu. Należy jednak podnieść za Tadeuszem Jasudowiczem, że polscy myśliciele byli również twórcami w zakresie praw człowieka, na długo zanim zostały one sformułowane w prawie międzynarodowym³⁵⁸.

Paweł Włodkowic i inni pisarze potępiali militarystyczny Zakon Krzyżacki, który nazywali herezją pruską. Ich zdaniem, państwo to dla swoich celów posługiwało się ludobójstwem. Wspomnianą wcześniej doktrynę Hermana von Salzy, zgodnie z którą Krzyżacy mieli nawracać pogan, Polacy uznawali za fałszywy pretekst i usprawiedliwienie dla zbrodni, grabieży i niszczenia ludów, co miało być sprzeczne według Włodkowica z prawem boskim, naturalnym, kanonicznym i cywilnym. Działania te pozostawały w sprzeczności z podstawowym przykazaniem religii chrześcijańskiej, które było podstawą dla myśli Pawła Włodkowica, czyli z nakazem miłości bliźniego³⁵⁹. Warto też podkreślić, że Włodkowic „wzywa do ścigania i karania zbrodni ludobójstwa na płaszczyźnie prawno-międzynarodowej, co notabene ludzkość zrealizowała, jak podaje Tadeusz

³⁵⁶ K. Lankosz, *Stanisław ze Skarbimierza* (ok. 1360–1431), [w:] J. Stelmach, W. Uruszczak (red.), *Złota Księga Wydziału Prawa i Administracji UJ*, Kraków 2000, s. 53.

³⁵⁷ M. Łuszczzyńska, A. Łuszczzyński, *Wojna sprawiedliwa a nie święta. Średnio-wieczne koncepcje konfliktów zbrojnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, nr 4 (41), s. 15.

³⁵⁸ Więcej o tym: T. Jasudowicz, *O genezie praw człowieka i ich ochronie. Człowiek, jego prawa i obowiązki w nauczaniu Pawła Włodkowica*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju*, Toruń 1993.

³⁵⁹ E. Jung, *Foundations of Universal Tolerance in Stanislas' of Skarbimierz and Paul's Wladimiri Writings*, „Filozofia Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie” 2017, z. XIV, s. 118.

Jasudowicz, dopiero w konwencji przyjętej w przeddzień uchwalenia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka³⁶⁰. Paweł Włodkowic i Stanisław ze Skarbimierza przeciwstawiali się niesprawiedliwości, naruszaniu podstawowych praw człowieka, i innym przestępstwom popełnianym przez rycerzy zakonnych nie tylko na Polakach i Litwinach, ale również na poganach, Jaćwingach i Prusach³⁶¹.

Stanisław ze Skarbimierza uznawał przywrócenie pokoju za jedyną przyczynę, która może usprawiedliwić wojnę, ponieważ pokój uważał za „najpiękniejszy cel”³⁶². W tym celu, jego zdaniem, można było korzystać z pomocy niewiernych. Ponadto, zdaniem Stanisława, wojna sprawiedliwa może być prowadzona w celu odzyskania zagrabionych posiadłości lub w ich obronie³⁶³. Stanisław ze Skarbimierza podkreślał, że nie można zaakceptować wojny niesprawiedliwej. Uznawał on, że również poganie mają prawo do prowadzenia wojny sprawiedliwej, stąd nikt, nawet papież, nie jest uprawniony do podboju ich ziem³⁶⁴. Jego zdaniem, bez wystarczającego powodu nie można było rozpocząć walki przeciwko innym ludziom, do których – co ważne – zaliczał również pogan. Postrzegał ich przy tym jako dzieło Boga, a jako takich za najważniejsze stworzenie na Ziemi, których prawa nie ustępują prawom chrześcijan. Mogli oni zatem posiadać państwa oraz mieli prawo do życia w wolności, pokoju i niezakłóconym stanie posiadania, czego przerwanie miało być grzechem³⁶⁵. Stanisław ze Skarbimierza przyznawał, że „prawo do

³⁶⁰ S. Wielgus, *Teoria ius gentium w średniowiecznej Polsce...*, s. 46.

³⁶¹ J. Grzybowski, *Paulus Vladimiri and Stanislaus de Scarbimiria – medieval Krakow law school and the Polish contribution to the formation of the rights of nations*, „Journal of the Catholic Social Thought” 2020, nr 24, s. 29.

³⁶² M. Płotka, *Od prawa natury do praw człowieka. Teoria prawa naturalnego w ujęciu Stanisława ze Skarbimierza i Pawła Włodkowica*, „Edukacja Filozoficzna” 2012, vol. 54, s. 163, warto zauważyć, że w średniowiecznej Europie potępienie wojny nie było jednoznaczne, o czym szerzej w: W. Iwańczak, *Rola wojen i konfliktów w kształtowaniu ładu europejskiego w średniowieczu*, „Studia Maritima” 2016, vol. XXIX.

³⁶³ M. Płotka, *Wojna sprawiedliwa i prawo naturalne w refleksji Pawła Włodkowica*, „Myśl Polityczna. Political Thought” 2020, nr 2(3), s. 42

³⁶⁴ P. Grzebyk, *Idea wojny sprawiedliwej...*, s. 64.

³⁶⁵ J. Grzybowski, *Paulus Vladimiri and Stanislaus de Scarbimiria...*, s. 30.

walki przeciw innym, należne zwierzchnikowi, powinno być wydawane w wyjątkowych sytuacjach, gdy mądry namysł nie znajduje już żadnych innych środków, prawo to bowiem w swoim zastosowaniu prowadzi do naruszenia w istocie przykazania «nie zabijaj» i to najczęściej w stosunku do bezbronnych i niewinnych ludzi»³⁶⁶.

Paweł Włodkowic do wyżej wymienionych warunków wojny sprawiedliwej dodawał także obronę ojczyzny. Postulował on również prowadzenie wojny tylko przez osoby świeckie o uporządkowanych duszach, które powinny mieć szlachetne pobudki. Odmawiał też prawa do prowadzenia wojny dla grabieży, z nienawiści, zemsty czy chciwości. Włodkowic stwierdzał również, że państwo agresor odpowiada za zbrodnie wyrządzone przez jego podwładnych, niezależnie od tego, czy działali na rozkaz, czy przez broniącego się w wyniku napaści. Paweł z Brudzenia dopuszczał ponadto wypowiedzenie wojny również chrześcijanom oraz postulował naprawienie szkód jako warunek zawarcia pokoju. Oprócz tego za warunek wojny sprawiedliwej uznawał on upoważnienie ze strony Kościoła. Jednakże odmawiał papieżowi prawa do odbierania własności innym ludziom, ponieważ chroni ją prawo naturalne, ponadto dopuszczał możliwość karania pogan jedynie w przypadkach, gdy naruszyli oni naturalny porządek. Podobnie jak Stanisław ze Skarbimierza uważał za niedozwolone ataki na pogan żyjących pokojowo w swoich państwach, którzy nie przeszkadzali chrześcijanom w ich praktykach religijnych³⁶⁷. Domagał się także ustanowienia trybunału międzynarodowego w celu rozwiązywania sporów między państwami.

Warto też podkreślić za Jackiem Grzybowskim, że prace pisarzy wyrażały pragnienie sprawiedliwości międzynarodowej, mieli oni widzieć Europę jako rodzinę niepodległych i suwerennych narodów. Podstawą ich koegzystencji miała być zaś teologia chrześcijańska, zgodnie z którą każda osoba jest obdarzona przez Boga godnością i wolną wolą³⁶⁸.

³⁶⁶ T. Grabińska, *O wzorze mędrca, polityka i dyplomaty*, „IDEA – Studia nad Strukturą i Rozwojem Pojęć Filozoficznych” 2006, nr XVIII, s. 46.

³⁶⁷ J. Grzybowski, *Paulus Vladimiri and Stanislaus de Scarbimiria...*, s. 30.

³⁶⁸ *Ibidem*, s. 34.

Jak wskazuje Magdalena Płotka, Paweł Włodkowic sprzeciwiał się wojnie jako zaprzeczeniu naturze ludzkiej: „Antropologiczny moment w poglądach Pawła widoczny jest w toku jego wywodu przeciwko prowadzeniu wojen: «wojna – pisał – jest nie do pogodzenia z naturą człowieka, jest przeciwna i przeciwstawna naturze ludzkiej, której zasadą jest harmonia i pokój». Paweł, nawiązując do św. Augustyna (i za Stanisławem ze Skarbimierza), ujmował pokój jako normalny stan natury, który charakteryzuje porządek świata”³⁶⁹.

Polska szkoła prawa wojny po soborze w Konstancji

Trzeba też podnieść, że już po Pawle Włodkowicu i Stanisławie ze Skarbimierza w Komentarzu do Ewangelii św. Mateusza zagadnienie wojny sprawiedliwej podniósł Benedykt Hasse. Opierając się na św. Augustynie, opracował swoje warunki wojny sprawiedliwej. Wśród nich wskazał: zezwolenie publicznego autorytetu, cel, którym miało być dochodzenie do sprawiedliwości, czyste intencje, stała intencja oraz przyczyna usprawiedliwiająca rozpoczęcie działań wojennych, ponieważ odmawiał on prawa do napaści na spokojnie żyjących Saracenów i barbarzyńców³⁷⁰. Innym myślicielem, który nawiązywał do Włodkowica i sformułował prawo ludów podbitych siłą do buntu, był Jakub z Szadka³⁷¹.

Tradycję polskiego sprzeciwu wobec wojny kontynuował Andrzej Modrzewski, który w dziele *O wojnie* wskazywał, że przynosi ona tak wielkie cierpienia, że zgoda na nią jest ostatecznością, z kolei sama ma charakter wojny sprawiedliwej. Z kolei za wojnę sprawiedliwą uznawał on tylko wojnę obronną, wszczętą, gdy pokojowe środki rozstrzygnięcia

³⁶⁹ M. Płotka, *Wojna sprawiedliwa i prawo naturalne...*, s. 44.

³⁷⁰ S. Wielgus, *Teoria ius gentium w średniowiecznej Polsce...*, s. 34.

³⁷¹ *Ibidem*, s. 36.

sporu zostały wyczerpane. Odrzucał zaś konflikty zbrojne toczone dla sławy lub zdobycia terytorium³⁷².

Podsumowanie

Mimo że polska szkoła prawa wojny nie znalazła uznania w świecie, to należy stwierdzić, że o wiele późniejsi twórcy nie byli w stanie osiągnąć tego poziomu nowoczesności. Należy bowiem zwrócić uwagę na głęboki pacyfizm przedstawicieli państwa odnoszącego wielkie sukcesy na polach bitew, którzy wojnę traktowali, zupełnie jak w dzisiejszym prawie międzynarodowym, jako ostateczność. Nie zmienia to faktu, że dopuszczali obronę ojczyzny jako uprawniony przejaw użycia siły zbrojnej, co potwierdza, że jest to prawo państwa o wielowiekowej tradycji i trudno wyobrazić sobie rozwój prawa międzynarodowego w kierunku, w którym byłoby tego uprawnienia pozbawione. Należy też zwrócić uwagę na odwoływanie się przez polskich prawników średniowiecznych do roli Kościoła, który miał odgrywać funkcję rozjemcy, jednak, co należy podkreślić, nawet on nie miał prawa do czynienia aktów, które byłyby sprzeczne z prawem naturalnym. Uznanie pogan i ich państw za równorzędne podmioty prawa w ówczesnym pojęciu również należy uznać za przejaw prawdziwej tolerancji i poziomu nowoczesności w myśleniu, do którego ewolucja prawa międzynarodowego doprowadziła dopiero kilkadziesiąt lat temu. Z kolei, jak się wydaje, praktyka stosunków międzynarodowych i podejście do kwestii równości państw nadal są odległe od myślenia polskich prawników sprzed sześciuset lat.

³⁷² T. Nowak, *Zagadnienie wojny sprawiedliwej w polskiej literaturze prawnej XV i XVI wieku*, „Napis. Pismo Poświęcone Literaturze Okolicznościowej i Użytkowej” 2001, nr 7, s. 44.

Bibliografia

- Barcik J., *Koncepcja samoobrony w prawie międzynarodowym w dobie „wojny z terroryzmem”*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 3(1).
- Brzeziński A., *Zagadnienie bezpieczeństwa zbiorowego w stosunkach międzynarodowych (1919–1939)*, „Przegląd Nauk Historycznych” 2002, nr 1/2.
- Cebula A., Płotka M., *Wprowadzenie. Teoria wojny sprawiedliwej – 600 lat po wystąpieniu Pawła Włodkowica na sejmie w Konstancji*, „Studia Philosophiae Christianae UKSW” 2017, nr 53.
- Czaja J., *Interwencja humanitarna w prawie i polityce międzynarodowej*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2018, nr 2(23).
- Czapliński W., *Organizacje regionalne a życie sily. Kilka uwag na tle rozdziału VIII Karty NZ*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2005, nr II.
- Czapliński W., Wyrozumka A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004.
- Dokument Końcowy Szczytu 2005, A/60/L.1, 20.09.2005 roku.
- Gadkowski T., *Problematyka samoobrony na tle zakazu użycia siły zbrojnej w prawie międzynarodowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, z. 3.
- Grabińska T., *O wzorze mędrca, polityka i dyplomaty*, „IDEA – Studia nad Strukturą i Rozwojem Pojęć Filozoficznych” 2006, nr 16.
- Grochalski S., *Ius ad bellum. Od prawa do bezprawia*, [w:] E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański (red.), *Wojna i pokój. Wybrane zagadnienia prawnohistoryczne*, Opole 2013.
- Grzebyk P., *Idea wojny sprawiedliwej – od starożytności po czasy nowożytne*, „Forum Prawnicze” 2010, nr 2.
- Grzybowski J., *Paulus Vladimiri and Stanislaus de Scarbimiria – medieval Krakow law school and the Polish contribution to the formation of the rights of nations*, „Journal of the Catholic Social Thought” 2020, nr 24.
- Iwańczak W., *Rola wojen i konfliktów w kształtowaniu ładu europejskiego w średniowieczu*, „Studia Maritima” 2016, vol. XXIX.
- Jasudowicz T., *O genezie praw człowieka i ich ochrony. Człowiek, jego prawa i obowiązki w nauczaniu Pawła Włodkowica*, [w:] *Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1993.
- Jung E., *Foundations of Universal Tolerance in Stanislas’ of Skarbimierz and Paul’s Vladimiri Writings*, „Filozofia. Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie” 2017, z. XIV.
- Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90).
- Ki-moon B., *Implementing Responsibility to Protect*, A/63/677.

- Konwencja dotycząca rozpoczęcia kroków nieprzyjacielskich (Dz.U. 1927, nr 21, poz. 159).
- Konwencja o pokojowym załatwianiu sporów międzynarodowych, podpisana w Hadze dnia 18 października 1907 roku (Dz.U. 1930, nr 9, poz. 64).
- Kopeć R., *Strategie nuklearne w okresie pozimnowojennym*, Kraków 2014.
- Kowalski M., *Ius ad bellum a systemowy charakter prawa międzynarodowego*, [w:] R. Kwiecień (red.), *Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, Lublin 2015.
- Kwiecień R., *Od „wojny sprawiedliwej” do „wojny z terroryzmem”. Siła zbrojna i reglamentacja jej używania (ius contra bellum) w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2019.
- Lankosz K., *Stanisław ze Skarbimierza (ok. 1360–1431)*, [w:] J. Stelmach, W. Uruszcak (red.), *Złota Księga Wydziału Prawa i Administracji UJ*, Kraków 2000.
- Łuszczynska M., Łuszczynski A., *Wojna sprawiedliwa a nie święta. Średnio-wieczne koncepcje konfliktów zbrojnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, nr 4 (41).
- Mazur-Bubak M., *Wybrane teorie leżące u podstaw współczesnego paradygmatu wojny*, „Hybris” 2015, nr 30.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement of 27 June 1986, ICJ Reports 1986.
- Nowak T., *Zagadnienie wojny sprawiedliwej w polskiej literaturze prawnej XV i XVI wieku*, „Napis. Pismo Poświęcone Literaturze Okolicznościowej i Użytkowej” 2001, nr 7.
- Piasecka P., *Prawnomiędzynarodowe aspekty użycia siły we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, „Bezpieczeństwo Narodowe” 2011, nr 19.
- Płotka M., *Od prawa natury do praw człowieka. Teoria prawa naturalnego w ujęciu Stanisława ze Skarbimierza i Pawła Włodkowica*, „Edukacja Filozoficzna” 2012, vol. 54.
- Płotka M., *Wojna sprawiedliwa i prawo naturalne w refleksji Pawła Włodkowica*, „Myśl Polityczna. Political Thought” 2020, nr 2(3).
- Stańczyk J., *System bezpieczeństwa Ligi Narodów w perspektywie teoretycznej nauk o bezpieczeństwie*, „Bezpieczeństwo Teoria i Praktyka” 2012 nr 4 (IX).
- Sylwestrzak A., *Filozofia suwerenności i sprawiedliwości Bodinusa*, „Studia Prawnoustrojowe” 2002, nr 1.
- Traktat Przeciwojenny, podpisany w Paryżu dnia 27 sierpnia 1928 r. (ratyfikowany zgodnie z ustawą z dnia 13 lutego 1929 r.) (Dz.U. 1929, nr 63, poz. 489).
- Wielgus S., *Teoria ius gentium w średniowiecznej Polsce. Geneza, historia, twórcy, oryginalność, główne problemy*, „Człowiek w Kulturze” 1996, nr 8.

Polska szkoła prawa wojny a użycie siły w prawie międzynarodowym publicznym

STRESZCZENIE

Niniejszy tekst w zwięzły sposób przedstawia poglądy polskiej szkoły prawa wojny w średniowieczu na tle współczesnego prawa międzynarodowego. Celem artykułu jest refleksja nad współczesnością i aktualnością wartości prezentowanych przez średniowiecznych myślicieli, którzy reprezentowali stanowisko jednego z największych państw ówczesnej Europy. Autor szuka również odpowiedzi na pytanie, czy współczesna społeczność międzynarodowa chociaż w części kieruje się uniwersalnymi myślami powstałymi przed wiekami.

Słowa kluczowe: ONZ, polska szkoła prawa wojny, zakaz użycia siły, Paweł Włodkowic

Polish school of the law of war and the use of force in international public law

SUMMARY

The text above is devoted to the medieval polish thought on law of war on the background of the contemporary international law. The author try to compare statements of Paweł Włodkowic, Stanisław of Skarbimierz and others, who created innovative approach to international law and relations. Their system was based on the tolerance and resignation of using force. This postulate has been fulfilled six centuries after Polish lawyers, who used it as the argument during international court proceeding.

Keywords: UN, medieval polish law of war, prohibition of use of force, Paweł Włodkowic

SZYMON BOGUCKI

Teologia polityczna a prawo naturalne

Wstęp

Prawo naturalne, jako zespół obiektywnych norm moralnych, wynikających z natury człowieka i poznawalnych rozumowo na przestrzeni wieków, znalazło wielu apologetów i teoretyków. Do największych z nich można zaliczyć przede wszystkim wielkich ludzi Kościoła, takich jak: św. Tomasz z Akwinu, św. Boecjusz, św. Piotr Damiani, św. Augustyn z Hippony, św. Bonawentura, św. Bernard, Gilbert de la Porrée, św. Anzelm itd. Oczywiście, poszczególni myśliciele przedstawiali prawo naturalne w różny sposób. Reprezentowali odmienne poglądy, m.in. na kwestie związane z możliwością i zakresem poznania oraz możliwością i stopniem boskiej interwencji w prawa naturalne. Spory toczyły się również o uniwersalia. W niniejszej rozprawie nie będziemy jednak rozwiązywać tych sporów, a postaramy się zestawić *jus naturalis* z teologią polityczną, rozumianą jako „(...) teorię analogii pomiędzy pojęciami teologicznymi a tymi, które dotycząc nowoczesnej nauki o państwie (niem. *Staatslehre*)”³⁷³, aby wykazać związki pojęciowe lub ich brak.

³⁷³ A. Wielomski, *Katolik–Prusak–Nazista. Sekularyzacja w biografii ideowej Carla Schmitta*, Radzimin–Warszawa 2019, s. 101.

Prawo naturalne w doktrynie św. Augustyna

Rozważania na temat prawa naturalnego należy rozpocząć od recepcji *jus naturalizmu* przez św. Augustyna z Hippony. Można powiedzieć, że jest on jednym z pierwszych filozofów chrześcijańskich, który w sposób wyczerpujący przedstawił i wyłożył w swoich dziełach pewne istotne zagadnienia związane nie tylko z prawem naturalnym jako takim, ale objaśnił, w jaki sposób owo prawo partycypuje we wszechświecie i w człowieku. Przedstawiając koncepcję augustyńską, musimy wyjść od pewnych, być może oczywistych, lecz nierozzerwalnych źródeł filozofii św. Augustyna.

Po pierwsze, trzeba pamiętać o tym, że biskup z Hippony opierał swoje poglądy na osiągnięciach filozofów greckich, a przede wszystkim na Platonie. Różnica między filozofią platońską a filozofią św. Augustyna polega jednak na tym, że dla Augustyna świat idealny (założywszy receptywną naturę poznania) był ściśle złączony z Bogiem³⁷⁴. Co istotne dla naszego rozważania, św. Augustyn uważał, że dusza może poznać prawdę, a więc i prawo naturalne, tylko za sprawą Boskiego *illuminatio*, a więc boskiego oświecenia umysłu człowieka. Dlaczego jest to istotne? Otóż w ten sposób augustyńska idea poznania odrzuca racjonalizm i wysiłki ludzkie w poznawaniu świata i prawdy. Drogą człowieka do poznania Bóstwa, a przez to i prawdy, nie jest przeto wysiłek rozumu czy wyniki rozumowania. Klucz do poznania stanowi kontemplacja i iluminacja. Augustyn pisze: „Lecz żeby, oparli się wyłącznie na poznaniu, nie wpaść z powodu słabości umysłu ludzkiego w zarazę błędu jakiego, potrzeba mu nauki Bożej, na której z całą pewnością polegał, oraz pomocy Bożej, by polegał z własnej woli”³⁷⁵. Istotnym elementem z punktu widzenia augustynizmu była również łaska (łac. *gratia*). Faktycznie, tylko ludziom dobrem przypadająca łaska iluminacji, a więc i poznania. Ukazuje się tu, już wcześniej wspomniane, odrzucenie umysłu jako koła zamachowego, które pozwala nam zrozumieć otaczający nas świat, a więc i Boga, i Jego

³⁷⁴ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, cz. 1, Warszawa 1983, s. 196.

³⁷⁵ Św. Augustyn z Hippony, *Państwo Boże*, t. 2, Warszawa 2010, s. 520.

prawo. Augustyn stawia tutaj (podobnie jak później Marcin Luter³⁷⁶) czynnik łaski jako element *sine qua non* do poznania prawa naturalnego, a w dalszej kolejności Boga.

W recepcji św. Augustyna niezwykle istotną rolę odgrywa teocentryczna metafizyka. Władysław Tatarkiewicz pisze: „Biorąc za punkt oparcia wiedzę aprioryczną o ideach, Augustyn sposobem na wpół racjonalnym na wpół mistycznym dowodził naczelných tez metafizyki: istnienia Boga i nieśmiertelności duszy. Mamy niezachwianą świadomość prawd wiecznych; wszystko zaś, co wieczne, może istnieć jedynie w Bogu, więc Bóg – istnieje. Jak inni dowodzili istnienia Boga jako przyczyny świata, tak on dowodził – jako źródła prawdy”³⁷⁷. Można powiedzieć, że dla św. Augustyna oczywiste jest to, że istotnie Bóg jest źródłem prawa naturalnego rozumianego jako aksjologiczna podstawa prawa stanowionego. Bóg zatem nie tylko jest bytem absolutnym, ale także źródłem i przyczyną wszelkiego bytu. W tym miejscu musimy podkreślić istotną z punktu widzenia naszych rozważań sprawę. Mianowicie przyjęliśmy, że prawo naturalne to „zespół obiektywnych norm moralnych, wynikających z natury człowieka i poznawalnych rozumowo”. W teocentrycznej metafizyce św. Augustyna Bóg jest najważniejszym przedmiotem poznania³⁷⁸, to zaś sprawia, że tylko za sprawą tegoż Boga umysł ludzki jest w stanie pojąć prawdę, a więc także poznać owe „obiektywne normy moralne”. Trzeba zatem, aby definicję nieco zmodyfikować i zamiast frazy „poznawalnych rozumowo” użyć „poznawalnych za pomocą woli”. Istotnie, Augustyn zrywa z charakterystycznym dla starożytności intelektualizmem, zastępując go wolą, gdyż: „Natura człowieka przejawia się nie w tym, co wie, lecz w tym, czego chce”³⁷⁹.

Jak wyżej wspomnieliśmy, źródłem prawa naturalnego – wedle Augustyna – jest Bóg. On zaś jest najwyższym dobrem. Tu musimy się zwrócić

³⁷⁶ Chodzi tu o pięć zasad protestantyzmu, z czego jedną z nich jest *Sola gratia* (łac. tylko łaska).

³⁷⁷ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, s. 197.

³⁷⁸ *Ibidem*, s. 197.

³⁷⁹ *Ibidem*, s. 198.

ku augustyńskiej antropologii, aby zrozumieć, jak człowiek w sensie praktycznym odnajduje w sobie owe „obiektywne normy moralne”. Augustyn pisze: „(...) Uczynił zaś to dlatego, żebyśmy, poprawieni, pozbyli się przez uczestnictwo jego, który jest nieśmiertelny i sprawiedliwy, tego, co nas czyni grzesznikami i śmiertelnikami; a jednocześnie iżbyśmy zachowali to, co w naturze naszej dobrego uczynił, a co najwyższym dobre wypełnione zostało w dobroci jego natury”³⁸⁰. Według św. Augustyna, jesteśmy zatem dotknięci pewną skłonnością do złego, która swój wyraz znajduje w grzechu pierworodnym. Jednakże przez odkupienie mamy możliwość nie tylko do poznania (prawa naturalnego), ale do uczestnictwa w boskiej naturze. Jest to istotne, gdyż *jus naturalis* to nie ścisły, zamknięty zbiór, lecz pewne normy, które przez czynnik boski w człowieku (naturę) winny być bliskie wszystkim ludziom. Augustyn w swym poglądzie na metafizykę, stawiając w centrum Boga jako przyczynę i sens całego wszechświata, wyraził, że „świat jest objawieniem najgłębszej istoty boskiej, wszystko w nim jest pełne cudu (...)”³⁸¹. Ta teodycea, wraz z jej pierwszą tezą, że „Bóg dobrą ustanowił przyrodę, lecz zatrąła ją zła wola” jest kluczem do zrozumienia prawa naturalnego i odkrycia go w filozofii myśliciela.

Według św. Augustyna, esencję poznania prawa naturalnego stanowi zwrócenie się ku Bogu. Nie potrzeba do tego wysiłku rozumowego, a jedynie kontemplacji i Boskiej iluminacji, gdyż bez niej wszelkie wysiłki ludzkie w zakresie poznania są daremne. Źródłem wszechświata jest Bóg – Alfa i Omega. Prawo pozytywne zatem winno – wedle św. Augustyna – zawierać bezpośrednie odniesienie do Boga, jako najwyższego dobra (łac. *Summum Bonum*), wtedy i tylko wtedy będzie ono sprawiedliwe, moralne i etyczne. Można z całą pewnością przyznać, że św. Augustyn powtórzyłby za Platonem, że „nie są prawdziwymi prawami takie prawa, które są ustanowione nie ze względu na dobro wszystkich w całym państwie.

³⁸⁰ Św. Augustyn, *Wyznania*, s. 672.

³⁸¹ W. Tatrkiewicz, *Historia filozofii*, s. 200.

Bo tych, których korzyść mają one na celu, my nazywamy buntownikami, a nie obywatelami”³⁸².

Koncepcja prawnonaturalna św. Tomasza z Akwinu

Ujęcie prawa naturalnego, według św. Tomasza, ma zgoła odmienne źródła filozoficzne. Co prawda, Akwinata funduje swoją wizję również na starożytnej filozofii, jednak korzysta z nieco innej drogi niż ta, którą kierował się św. Augustyn. Źródłem jego myślenia o bytach, rzeczywistości, a w końcu i o prawie trzeba upatrywać w filozofii arystotelesowskiej. Aby zrozumieć punkt widzenia Tomasza z Akwinu, trzeba najpierw wspomnieć o istotnym rozróżnieniu, jakie poczynił sam Arystoteles. Przede wszystkim ten starożytny filozof, w przeciwieństwie do Platona, utrzymywał, że nie ma innego dobra niż dobra realne, autor *Uczty* zaś nacisk kładł na transcendentalia. Idąc dalej, Platon etykę pojmował czysto normatywnie, Arystoteles zaś łączył normy z opisem działania ludzkiego³⁸³. To kluczowe różnice, jeśli chodzi o zrozumienie pewnych różnic, między sposobem myślenia o prawie naturalnym św. Augustyna i św. Tomasza.

Nie bez powodu dokonania św. Tomasza z Akwinu zostały opatrzone nazwą „przewrotu tomistycznego”³⁸⁴. Istotnie, wpływ św. Tomasza na filozofię chrześcijańską był przełomowy. Jak słusznie zauważa Jacek Salij: „U Akwinaty czymś zupełnie nowym w porównaniu do ujęć tamtych filozofów jest budowanie nauki na temat prawa naturalnego na nieznaną filozofom prawdzie o stworzonosci zarówno całego świata, jak samego człowieka. Tomasz jest realistą, konsekwentnie świadomym tego, że to nie my jesteśmy stwórcami rzeczywistości, ale ona jest wcześniejsza niż nasze

³⁸² Platon, *Prawa*, 715b.

³⁸³ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, s. 118.

³⁸⁴ *Ibidem*, s. 271.

poznanie, a nawet niż nasze istnienie. Jako byty rozumne zdolni jesteśmy kierować zarówno naszym poznawaniem rzeczywistości, jak naszym działaniem w niej. Same jednak zasady poznawania prawa moralnego oraz jego realizowania wyznacza nie nasz rozum, ale wcześniejsza od niego rzeczywistość, a ta została stworzona przez Boga i podlega Jego rządowi³⁸⁵. Podkreślić tu trzeba, że Akwinata wyróżnia *jus naturalis*, które jest partycypacją *lex aeterna* w rozumnej naturze ludzkiej. Jeśli chodzi o pochodzenie i poznawalność prawa naturalnego w myśl św. Tomasza, można przedstawić następujący schemat, który uwypukla również pewien hierarchiczny charakter myślenia o prawie naturalnym: 1. Logos (Bóg) jako dawca prawa, 2. Lex Aeterna – prawo wieczne, 3. Lex naturalis jako partycypacja prawa odwiecznego w rozumnej naturze ludzkiej.

Słuszność takiego przedstawienia konstrukcji prawnonaturalnej Tomasz uzasadnia w następujący sposób: „*Lex aeterna nihil aliud est quam ratio divinae sapientiae, secundum quod est directiva omnium actuum et motionum*”³⁸⁶, i dalej: „*Lex naturalis nihil aliud est quam participatio legis aeternae in rationali creatura*”³⁸⁷. Trzeba sobie odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób owo *Lex naturalis* partycypuje w rozumie człowieka? Otóż, według św. Tomasza, prawo naturalne jest autentyczne czy raczej – jak by to powiedział Arystoteles – „realne”, czyli poznawalne rozumowo. Można stwierdzić, że według Akwinaty rozpoznanie prawa naturalnego to w gruncie rzeczy realne poznanie, czym jest dobro i zło, w kwestiach moralno-etycznych. Jak już wyżej wspomnieliśmy prawo naturalne, według św. Tomasza, jest poznawalne rozumowo. Pociąga to za sobą pewne określone konsekwencje. Jacek Salij pisze: „Otóż Tomaszowi obcy jest pesymizm poznawczy, który miał później zatriumfować w filozoficznym liberalizmie, gdzie wobec różnorodności ludzkich poglądów na temat

³⁸⁵ J. Salij OP, *Prawo naturalne i prawa stanowione w ujęciu św. Tomasza z Akwinu*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 2017, nr 26, s. 2.

³⁸⁶ Św. Tomasz z Akwinu, *Summa theologiae*, 1–2 q. 93 a.1, cyt. za: J. Salij, *Prawo naturalne i prawa stanowione...*

³⁸⁷ Św. Tomasz z Akwinu, *Summa theologiae*, 1–2 q. 91 a.2, cyt. za: J. Salij, *Prawo naturalne i prawa stanowione...*

dobra i zła zwątpiono w możliwość ich autentycznego poznania – i jak to trafnie określił Benedykt XVI w swoim orędziu pokojowym z 1 stycznia 2008 r., «rozpoznawanie dobra i zła wydano na łaskę i niełaskę kruchego, tymczasowego konsensusu»³⁸⁸. W swoich rozważaniach na temat prawa stanowionego św. Tomasz w pierwszej kolejności – w przeciwieństwie do Augustyna – stawia na rozum. Tomaszowa definicja opiera się o czynnik racjonalny i jak czytamy: „Prawo – jak je definiuje św. Tomasz – jest to decyzja rozumu, mająca na celu dobro wspólne, promulgowana przez tego, do kogo należy troska o społeczność”³⁸⁹. W ten sposób Akwinata wyłożył podstawę europejskiego sposobu formułowania prawa na wiele wieków do przodu.

Teologia polityczna i prawo naturalne – synteza czy antyteza?

Po uprzednim przedstawieniu dwóch najbardziej znanych koncepcji prawa naturalnego jako systemu nadnormatywnego przejdziemy do zestawienia tych koncepcji z teologią polityczną. Najpierw jednakże należy uważnie przyjrzeć się samemu terminowi. Carl Schmitt nigdy go wyraźnie nie zdefiniował, jednak z jego opisu, że „Wszystkie istotne pojęcia z zakresu współczesnej nauki o państwie to zsekularyzowane pojęcia teologiczne”³⁹⁰ możemy wywieść za Adamem Wielomskim, że według Carla Schmitta teologia polityczna to nic innego jak „(...) wyszukiwanie wpływu pojęć teologicznych na pojęcia ustrojowe nowożytnego państwa. O teologii politycznej możemy mówić tylko wtedy, gdy znajdujemy analogie pomiędzy pojęciami teologicznymi a pojęciami politycznymi i prawnymi”³⁹¹.

³⁸⁸ J. Salij, *Prawo naturalne i prawa stanowione...*

³⁸⁹ Św. Tomasz z Akwinu, *Wykład dwóch przykazań miłości i dziesięciorga przykazań Bożych*, tłum. z łac. K. Suszyło, w: tenże, *Dzieła wybrane*, Kęty 1999, s. 647, cyt. za: J. Salij, *Prawo naturalne i prawa stanowione...*

³⁹⁰ C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, s. 60.

³⁹¹ A. Wielomski, *W poszukiwaniu katechona. Teologia polityczna Carla Schmitta*, Radzymin 2017, s. 59.

Na podstawie takiej definicji możemy podjąć próbę zestawienia teologii politycznej jako swego rodzaju systemu z prawem naturalnym jako metafizycznym uzasadnieniem funkcjonowania zsekularyzowanych pojęć teologicznych w nauce o państwie i prawie.

W pierwszej kolejności przyjrzymy się myśli o prawie naturalnym św. Tomasza z Akwinu i zestawimy jego pogląd ze zdefiniowaną wcześniej teologią polityczną. Jak wyżej wspomnieliśmy, Akwinata w swoich traktatach akcentuje udział rozumu w tworzeniu zarówno prawa, jak i organizacji państwa. Czynnikiem racjonalnym zdecydowanie góruje nad czynnikiem irracjonalnym, co sprowadza się nie tylko do zdolności poznania Boga, ale również do możliwości partycypacji *jus naturalis* w rozumnej naturze ludzkiej. Dla Carla Schmitta taki rodzaj definiowania prawa i oparcia na nim całego systemu nie może być do przyjęcia. Skrupulatna racjonalizacja systemu prawnego zamyka legislatora, a także – a może przede wszystkim – wykonawcę prawa w sztywnych ramach, które mogą nie przewidywać sytuacji nieokreślonej za pomocą prawa *per se*. Gdy pojawia się *ausnahmestand* (niem. stan bez nazwy), nie może być mowy o tym, aby nie wzbić się ponad stan zwyczajny i wykorzystać środki – być może – nawet nieracjonalne w celu ratowania dobra wyższego, jakim jest państwo. Czynnikiem racjonalnym, jako podwalina myślenia o prawie w sposób *jus naturalistyczny*, w doktrynie św. Tomasza jest zatem nie do zestawienia z teologią polityczną, która szuka odpowiedzi na pytanie o wpływ pojęć teologicznych na prawo i politykę, gdyż takich analogii tu nie znajdziemy.

Inaczej sprawa się ma z doktryną *jus naturalistyczną* św. Augustyna. Zestawienie Augustyńskiego *jus naturalizmu* z teologią polityczną może przynieść syntezę, gdyż biskup z Hippony (w przeciwieństwie do Akwinaty) kładł nacisk na irracjonalność poznania tak Boga, jak i Jego prawa. Dla porównania można wykorzystać wcześniej przytoczony przykład *ausnahmestand*. Otóż moment podjęcia decyzji w *stanie bez nazwy*, który nieunormowany może być kluczowy, psychologicznie i metafizycznie jest jak najbardziej irracjonalny. Nie chodzi tu bynajmniej o to, że owa decyzja jest podejmowana w sposób losowy, bez namysłu itd. Chodzi nam tu o samo to, że owa decyzja w razie zapadnięcia *stanu bez nazwy*

jest nieu normowanym, a zatem jak najbardziej irracjonalnym, i choć może być poparta analizami lub innymi czynnikami, racjonalizujący to osoba (czy instytucja) podejmująca w kluczowym momencie decyzję podejmuje ją jak najbardziej irracjonalnie. W tym miejscu można nawet zaryzykować stwierdzenie (przy tym dokonując analogii), że ów fakt podjęcia decyzji może być spowodowany przez siłę wyższą, a zatem czyściej transcendentalnie, a zatem uzasadnieniem decyzji takiej, a nie innej, może stać się *iluminacja*. Pojawia się tu zatem element, który mógłby stać się przedmiotem syntezy obydwu pojęć. Jednakże Carl Schmitt wraz z pojęciem teologii politycznej przedstawia państwo jako zsekularyzowany, inkluzywny twór, który – gdy będzie trzeba – należy ratować wszelkimi metodami niezależnie od tego, czy będą one zgodne z metaprawem, tzn. z prawem naturalnym. Jest to istotne, gdyż dyskwalifikuje szersze analogie między pojęciem teologii politycznej i *jus naturalizmem*, który miałyby stanowić metafizyczną podbudowę prawa stanowionego.

Podsumowanie

Rozważania na temat zestawienia pojęcia prawa naturalnego i teologii politycznej prowadzą nas do bezprecedensowej antytezy. Pojęcia te pomimo pozornego związku w swoich imponderabiliach nie dają się połączyć. Teologia polityczna, chociaż jej korzenie oczywiście są ufundowane na eklezjologii, a zatem i na prawie naturalnym, ma ten jeden istotny element, który dyskwalifikuje jej bezpośrednie połączenie z prawem naturalnym, a mianowicie działanie za wszelką cenę, bez względu na czynniki moralne czy etyczne. Prawo naturalne jest natomiast zespołem norm moralnych, które trzeba poznać i przyjąć. W takim wypadku nie ma odstępstw czy siły wyższej, która mogłaby owo prawo zawiesić. W świetle przedstawionych analiz można potwierdzić tezę, że istotnie nie ma możliwości bezpośredniego połączenia na różnych poziomach pojęcia teologii politycznej z prawem naturalnym jako takim.

Bibliografia

- Augustyn z Hippony, *Państwo Boże*, t. I i II, przeł. ks. W. Kubicki, Warszawa 2010.
- Schmitt C., *Teologia Polityczna i inne pisma*, przeł. M.A. Cichocki, Warszawa 2012.
- Schmitt C., *Teologia Polityczna 2*, przeł. B. Baran, Warszawa 2014.
- Platon, *Prawa*, tłum. D. Zygmuntowicz, Warszawa 2017.
- Ryszka F., *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław 1985.
- Tatarkiewicz W., *Historia filozofii*, cz. 1, Warszawa 1983.
- Salij J. OP, *Prawo naturalne i prawa stanowione w ujęciu św. Tomasza z Akwinu*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 2017, nr 26.
- Suma teologiczna*, przeł. S. Bełch i in., I–XXXIV, Londyn 1962–1986.
- Słownik terminów*, oprac. A. Andrzejuk, Warszawa 1998.
- Suma teologiczna w skrócie*, red. F.W. Bednarski, Warszawa 2000.
- Wielomski A., *W poszukiwaniu katechona. Teologia polityczna Carla Schmitta*, Radzymin 2017.
- Wielomski A., *Katolik–Prusak–Nazista. Sekularyzacja w biografii ideowej Carla Schmitta*, Radzymin–Warszawa 2019.
- Wielomski A., *Konserwatyzm. Główne idee, nurty i postacie*, Warszawa 2007.

Teologia polityczna a prawo naturalne

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest przedstawienie i zestawienie pojęć takich jak teologia polityczna i prawo naturalne. Z tego względu przedstawione zostały dwa nurty myślenia o prawie naturalnym, a następnie dokonane zestawienie tychże pojęć w celu znalezienia syntezy lub antytezy obu terminów. Problematyka podejmowana w pracy analizowana jest z uwzględnieniem literatury przedmiotu zarówno dotyczącej prawa naturalnego, jak i teologii politycznej. Praca podejmuje zagadnienie od strony filozoficznoprawnej i *stricte* filozoficznej. Aby wywód miał wymiar kompletny, wykorzystano dzieła autorów, o których koncepcjach jest mowa bezpośrednio w tekście.

Słowa kluczowe: teologia polityczna, prawo naturalne, św. Augustyn, św. Tomasz, Carl Schmitt

Political Theology and natural law

SUMMARY

The purpose of the article is to present and summarize concepts such as political theology and natural law. To this end, two currents of thinking about natural law are presented, and then these concepts are compared to each other in order to find a synthesis or antithesis of both concepts. The problem of the work is analyzed in the light of the scientific literature of both natural law and political theology. The work deals with the question of the philosophical-legal side and the strictly philosophical side. In order to obtain a complete explanation, works of authors whose concepts are mentioned directly in the text were used.

Keywords: Political Theology, Natural Law, St. Augustine, St. Thomas, Carl Schmitt

Aneks

Wypowiedzi uczestników konferencji „Wokół prawa naturalnego”

„Po co nam prawo naturalne?” – DR MARCIN ROMANOWSKI,
DR HAB. PROF. UMK KAROL DOBRZENIECKI,
DR AGATA CZARNECKA, DR MICHAŁ Sopiński

dr Agata Czarnecka

UNIwersytet Mikołaja Kopernika

Konferencja pod tytułem „Teoria i praktyka prawa w perspektywie prawnonaturalnej” jest fragmentem większej całości i stanowi element projektu, którego celem jest stworzenie pewnych aksjologicznych podstaw funkcjonowania polskiego systemu prawa. Warto zaznaczyć, że ta konferencja ma dla nas bardzo różne wymiary. Po pierwsze, dla filozofów prawa czy też teoretyków prawa jest to wymiar wprowadzenia perspektywy, którą podzielimy, do tego bardziej *mainstreamowego* świata akademickiego. Warto zauważyć, że problem ten nie dotyczy perspektywy prawnonaturalnej, ale raczej całej filozofii prawa. Projekt jest pomyślany w ten sposób, aby udowodnić coś, co dla nas okazuje się dosyć oczywiste, a mianowicie to, że prawo nie jest w stanie funkcjonować bez pewnego zaplecza, które jednak ma charakter czysto pozaprawny. Ponadto jest też pewien wymiar prywatny, o którym chciałabym wspomnieć. Otóż zarówno pan doktor Marcin Romanowski, pan profesor Karol Dobrzeniecki, jak i ja mamy pewną wspólną historię. Różni się ona wprawdzie pod względem okresu, jednak jej fundament pozostaje wspólny, a mianowicie – wszyscy mieliśmy przyjemność, jak sądzę, pisać prace doktorskie pod przewodnictwem intelektualnym świętej pamięci profesora Lecha Morawskiego. Finalnie nasze drogi życiowe się rozeszły, jednak myślę, że łączy nas jedna rzecz, którą nas pan profesor nauczył – zawsze należy mieć otwarty umysł, mężnie i odważnie głosić swoje poglądy i być przygotowanym na to, że inni

mogą mieć odmienne zdanie. Ważne jest debatowanie o miejscu prawa naturalnego zarówno od jego strony teoretyczno-prawnej, jak i – a może przede wszystkim – jego miejsca w systemie prawnym.

dr Marcin Romanowski

UNIwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Myślę, że refleksja nad aksjologicznymi podstawami naszego systemu prawnego w wymiarze ius-naturalistycznym jest bardzo ważna i stanowi coś, co w mojej ocenie jest towarem deficytowym. Z punktu widzenia epistemologicznego to ważne zagadnienie, ponieważ bez refleksji i zastanawiania się trudno zdefiniować i określić zjawiska, którymi się interesujemy, a które są fundamentalne dla naszego systemu prawnego. Świętej pamięci profesor Lech Morawski był dla nas wszystkich mistrzem. Bardzo często różniliśmy się w poglądach. Pamiętam wręcz utarczki intelektualne; w trakcie seminariów czy proseminariów to było zawsze ciekawe. Pamiętam też prześmiewczą, ale sympatyczną radość profesora, kiedy potrafił sprowokować dyskusję, która dynamicznie rozwijała się między uczestnikami. Myślę, że to jest ważne dla życia intelektualnego, które w swoich owocach i praktyce przełoży się też na dobre decyzje legislacyjne oraz proces stosowania prawa. Ważne jest również podkreślenie tego wymiaru dogmatyczno-prawnego. Powiem nieco przewrotnie – w mojej ocenie, refleksja nad obecnością prawa naturalnego w systemie prawnym powinna być w pierwszej kolejności dokonywana przez dogmatyków prawa. Żeby dostrzegać obecność tej rzeczywistości w systemie prawnym, należy znać jej dogmatyczny wymiar.

dr Michał Sopiński

SZKOŁA WYŻSZA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Temat naszej debaty brzmi „Po co nam prawo naturalne?”. Może nam się wydawać, że to tytułowe pytanie już jest przewrotne. Jest przewrotne,

ale – w mojej opinii – dobrze oddaje pewien problem, jaki stoi przed prawem naturalnym we współczesnej rzeczywistości społeczno-prawnej, która jest jednak zdominowana przez różne warianty, różne etapy myśli pozytywistycznej i postpozytywistycznej, i związany z tym często formalizm prawniczy. Chciałbym przypomnieć myśl, o którą już trochę zahaczył pan doktor Marcin Romanowski, pewne zdanie z Javiera Hervady, hiszpańskiego autora, filozofa prawa, znawcy prawa naturalnego, który w jednej ze swoich prac napisał: „Nauka prawa naturalnego przestała być częścią nauki prawa i została utożsamiona z filozofią prawa. Innymi słowy – zmieniła się w jeden z podejmowanych przez nią tematów lub, z innego punktu widzenia, w jeden z prądów filozofii prawa”. Wydaje mi się, że właśnie to sprawia, że jesteśmy w takim gronie. Jesteśmy w gronie teoretyków prawa, filozofów prawa, którzy mogą spierać się, mogą rozstrzygać o prawie naturalnym w pewnym nurcie intelektualnym w ramach szeroko pojmowanej teorii i filozofii prawa. I mimo że dzisiaj trochę debatujemy na temat istoty prawa naturalnego, to celem tej konferencji, tego projektu jest zaproszenie do dyskusji państwa, jako przedstawicieli poszczególnych dogmatyk prawniczych, pewnych dyscyplin, które mają charakter deontologiczny, związany z etyką prawniczą, ale które przejawiają większy związek nie tyle z myśleniem o prawie, co jego tworzeniem bądź stosowaniem.

Rozpoczynając dyskusję o prawie naturalnym, pozwolę sobie przypomnieć słynną tezę Heinricha Rommena z lat 30. XX wieku, która mówi o wiecznym powrocie do prawa naturalnego. Wydaje mi się, że ta teza jest również dzisiaj aktualna, dlatego że współcześnie koncepcje pozytywistyczne i postpozytywistyczne nie mogą odpowiedzieć na wiele problemów i wyzwań, na które prawo naturalne odpowiada w sposób logicznie uporządkowany i spójny. Czy zatem w tym świecie współczesnym, w którym zanikają pewne wartości, mamy do czynienia z powszechnym kryzysem uniwersalnych obiektywnych wartości, czy powrót do prawa naturalnego jest koniecznością i czy jest możliwy?

dr Agata Czarnecka

UNIwersytet Mikołaja Kopernika

Zacząłabym od przytoczenia pewnego cytatu. Otóż w 1854 roku Bernard Oneshade napisał, że „Prawo naturalne się skończyło”. Obwieścił ten koniec w swoim artykule. My jednak dalej się spotykamy i debatujemy na ten temat, gdyż to trochę tak, jak z powietrzem – dopóki jest nam swobodnie dane, nawet się nad nim nie zastanawiamy, bo jest ono dla nas czymś oczywistym i powszednim. Gdy zaczyna nam go brakować, drastycznie zauważamy ów brak i momentalnie stwierdzamy, że nie jest to pożądany przez nas stan. Jednak w zwykłych warunkach nie podejmujemy szczególnej refleksji poza tymi osobami, które się zajmują się powietrzem naukowo, tak jak obecni fizycy czy chemicy. Z prawem naturalnym jest bardzo podobnie. Gdy sprawy przestają być oczywiste i jasne, i gdy te rozwiązania dostępne *prima facie*, typu prawo pozytywne nie wystarczają, wtedy zaczynamy sięgać do prawa naturalnego. Teorie prawa naturalnego zawdzięczają w pewnym sensie rację swego bytu pozytywizmowi prawniczemu. To znaczy, twardego pozytywizmu prawniczego – dziewiętnastowieczny – był trochę jak płynięcie basenem bez nawrotu, kiedy wszystko idzie dobrze aż do końca niecki basenowej. Natomiast przy każdym nawrocie tego typu teorii wracamy już na plecach w postaci teorii prawnonaturalnej. Ilekroć teoria prawa rozbija się o jakieś problemy, tyle razy sięga do tego, od czego właściwie się zaczęła, czyli od teorii prawa naturalnego. Myślę, że ujmując rzecz historyczno-społecznie, mamy potężne zmiany, którym jest naznaczony świat współczesny, zmiany społeczne, cywilizacyjne, polityczne. Wcześniej mieliśmy zerwanie i bardzo duże, traumatyczne wydarzenie w postaci drugiej wojny światowej. Mamy pojawienie się praw człowieka jako pewnego elementu w zakresie prawa międzynarodowego i w zakresie praw konstytucyjnych poszczególnych państw. To są wydarzenia, o których nie da się dyskutować za pomocą odniesienia wyłącznie do systemu prawnego. On w tym sensie jest bezradny. Kiedy pojawiają się tego typu wydarzenia, prawo pozytywne nie daje nam żadnej odpowiedzi i myślę, że nie wymaga to szczególnych

kompetencji etycznych, żeby odkryć, że prawo się gdzieś kończy. Z tej perspektywy prawo pozytywne ma pewien koniec i kiedy pojawiają się problemy, to musimy odwołać się do kompasu innego rodzaju. Musimy mieć coś, co nam pokaże, w jaki sposób w danej sytuacji postąpić. W tym sensie myślę że teza o wiecznym powrocie prawa naturalnego to jest jednocześnie nasza historia i nasza przyszłość. Tak było zawsze i chociaż pewnie empirycznie tego nie zweryfikujemy, to powietrze prawne, moralne i intelektualne nigdy nie zniknie, bo stale nim oddychamy.

dr Michał Sopiński

SZKOŁA WYŻSZA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Wydaje mi się, że istotna jest kwestia owej busoli wewnętrznej; jednak pojawia się problem, co w momencie, kiedy tej busoli, tych wartości w nas, w społeczeństwie nie ma i w jaki sposób trzeba zareagować, jak wówczas wracać do prawa naturalnego?

dr hab. prof. UMK Karol Dobrzeniecki

UNIwersytet Mikołaja Kopernika

Żyjemy w świecie, który z wielu powodów może nas napawać niepokojem. Pewne wartości, do których jesteśmy przywiązani, pozwoliły się znieważać. Inne zaś, do których niekoniecznie jesteśmy jeszcze przekonani, w przyspieszony sposób zostały implementowane do życia społecznego. Pewne ukojenie w tym w tym trudnym czasie może nam przynieść refleksja historyczna, również w kontekście prawa naturalnego. Jeżeli spojrzymy na losy naszej cywilizacji, to zobaczymy, że wielokrotnie było tak, że od prawa naturalnego odchodzono lub poddawano je jakiejś rewolucyjnej przemianie, ale po jakimś czasie do niego powracano. Czasy chaosu były zwykle zaczątkiem powrotu do myśli prawnonaturalnej. Tak się stało chociażby po upadku Cesarstwa Rzymskiego, kiedy zaczęto szukać nowych formuł dla Europy. Po okresie wojen religijnych, po wielkich wojnach w XX wieku. Prawo naturalne jest czynnikiem

o charakterze łagodzącym, prostującym, redefiniującym i przywracającym pewne wartości klasyczne, takie jak prawda, dobro czy piękno. Z tego powodu powiedziałbym, że mamy powroty do prawa naturalnego. Przechodząc na język fizyki czy matematyki, to jest pełna sinusoida. To wychylenie raz w jedną stronę, raz jest w drugą stronę. Wątek prawnonaturalny powraca, co jest – moim zdaniem – takim czynnikiem, który może zaważyć na tym, że do tego prawa naturalnego jednak będziemy wracać.

Koncepcja Radbrucha, przesiąknięta prawem naturalnym, oraz wiele innych uległy pozytywizacji – trafiły do katalogów praw i wolności konstytucyjnych, do prawa międzynarodowego. Wydawało się, że to jakby zamyka temat. Badacze odkrywają jednak na przełomie wieków istotną rzecz. Chciałbym wskazać bardzo dobrą pracę profesora Arkadiusza Baruta na ten temat. Stanowi o tym, że raz coś zapisane w ustawie, w Konstytucji czy w umowie międzynarodowej nie pozostaje tym samym. Wskutek reinterpretacji czy zmian kulturowych czasami to, co nasi ojcowie czy dziadkowie wpisywali do konwencji, ulega takiemu płynnemu przejściu w coś zgoła odmiennego. I tak możemy mówić o wolności osobistej, prawie do życia, o wolności do założenia rodziny, prawie do założenia rodziny. Dochodzi do pozostawienia tej samej litery i wypełnienia jej nową treścią. Więc prawo naturalne ponownie jest czymś, co stanowi pewną busołą, kierunek i niepodważalny fundament, na którym możemy się oprzeć właśnie po to, żeby krytycznie czasami podchodzić do tych zmian i ewolucji, która następuje w obrębie litery „K”.

dr Michał Sopiński

SZKOŁA WYŻSZA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Wydaje się zatem, że mamy do czynienia z potrzebą powrotu do prawa naturalnego. Pytanie: Do jakiego prawa naturalnego i czy w ogóle do prawa naturalnego? A może do prawa natury? Dziś mówimy o prawie naturalnym i właściwie należałoby zapytać: Ale o czym my mówimy? Czy my mówimy o koncepcji Świętego Tomasza? Czy my mówimy o pewnych koncepcjach starożytnych, nowożytnych, współczesnych? One mają różne

proweniencji, różne założenia wstępne, ontologicznie różnią się od siebie, między innymi kwestią podejścia do religii. Skoro zatem jest tak wiele tych tradycji prawa naturalnego, to należałoby je precyzyjnie określić. A może jest jedna koncepcja prawa naturalnego, a reszta to są herezje?

dr Marcin Romanowski

UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO

Pytanie, która z tych koncepcji jest najbliższa tej zgodnej z rzeczywistością. Z praktycznego punktu widzenia, warto chyba w ten sposób prowadzić dyskusję nad tą rzeczywistością, bo, powiem szczerze, nie lubię się koncentrować nad metapoziomem. W tej dyskusji warto, żebyśmy schodzili z poziomu historii prawa naturalnego, z poziomu dywagacji z zakresu doktryn, na płaszczyznę rzeczywistości. Oczywiście, od założeń filozoficznych nie uciekniemy i tutaj jest jasne, że z jednej strony mamy pewien rodzaj umiarkowanego realizmu, który jest charakterystyczny dla tego podejścia arystotelesowsko-tomistycznego. Z drugiej strony, to właśnie nominalizm jest głównym źródłem kryzysu, który mamy obecnie i z którym mamy do czynienia już od kilkuset lat. Kryzys w zakresie etyki czy polityki ma swoje źródło w odrzuceniu tego sposobu myślenia o rzeczywistości, charakterystycznego dla tradycji klasycznej. W ramach tradycji klasycznej mamy jednak różnorodną interpretację tego zagadnienia. Z jednej strony, intelektualizm czy woluntaryzm mają dla prawa naturalnego bardzo ważne znaczenie. To właśnie nowożytne przekształcenie myślenia prawnonaturalnego było swoistym przewrotem. Oczywiście, ma on również swoje konotacje w sekularyzmie, ale tutaj nie doszukiwałbym się tych przyczyn. W mojej ocenie, z praktycznego punktu widzenia, największą zbrodnią było utworzenie katedr prawa naturalnego. Powiem szczerze, gdy sam zacząłem prowadzić wykład z prawa naturalnego, to zacząłem się zastanawiać, czy nie przyczyniam się do zabicia tej idei. Właśnie dlatego to nowożytność, koniec XVII, XVIII wieku to był ten czas, kiedy powstawały katedry prawa naturalnego, począwszy od Niemiec. Doszło wtedy do tego ostatecznego, w mojej ocenie, rozejścia się

dogmatyki prawa i myślenia w obszarze prawa naturalnego. Wszystko rozeszło się dwoma drogami i było pewnym zaprzeczeniem czegoś, co wcześniej wydawało się oczywiste, czyli tego, że mamy elementy pozytywno-prawne i naturalno-prawne w jednym systemie prawnym. Uważam, że to jest ważne i z pewnością najbliższe temu myśleniu, które ja podzielałam, to znaczy refleksji nad tą rzeczywistością systemu prawnego prawa, które jest pewną jednością. Niestety, ale myślenie prawnonaturalne na skutek tego nowożytnego rozejścia się przekształciło się w sposób myślenia właściwy dla pewnej moralistyki, dla pewnej świeckiej teologii na skutek tego sekularyzmu. Jest to myślenie, które nie przydaje się w codziennej pracy prawnika, który ma do rozstrzygnięcia konkretne zagadnienia. Nawet w tych trudnych przypadkach, tak jak *case* strzelców przy murze berlińskim. Pamiętam, jak Robert Alexy pisał właśnie o tym, że prawnikowi łatwiej powoływać się na literaturę prawniczą, prawnonaturalną, a nie na literaturę ze sfery moralistyki. Naturalne poczucie moralności, słuszności, sprawiedliwości, które jest powszechne wśród nas wszystkich, uzdalnia nas do dostrzeżenia właśnie w tych zasadach słuszności i sprawiedliwości prawa naturalnego. Odnawianie myślenia prawnonaturalnego w nurcie dogmatyki jest najważniejsze.

dr Michał Sopiński

SZKOŁA WYŻSZA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Dziś coraz szerzej komentowana jest tak zwana nowa koncepcja prawa naturalnego, współcześnie rozwijana przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych, ale także mająca swoje źródła osobowe na Uniwersytecie Oksfordzkim. A mówię o tym dlatego, że będziemy mieli zaszczyt gościć pana profesora Roberta Petera George'a – wybitnego przedstawiciela nowej szkoły prawa naturalnego, o którego koncepcjach pani doktor Agata Czarnecka napisała wiele tekstów naukowych. Dlaczego ta teoria cieszy się takim powodzeniem w Stanach Zjednoczonych obecnie? Dlaczego sędzia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych – Neil Gorsuch – jest uczniem Roberta Petera George'a?

dr Agata Czarnecka

UNIwersytet Mikołaja Kopernika

Wydaje mi się, że Amerykanie mają pod tym względem po prostu zdecydowanie łatwiej niż my, to znaczy pod względem próby inkorporowania czy też połączenia tych dwóch systemów prawnych – naturalnego i pozytywnego – w jedną całość. Ta historia amerykańska jest trochę inna niż nasza. Amerykańska Deklaracja Niepodległości z 1776 roku mówi w drugim akapicie, do którego wielu amerykańskich teoretyków prawa, filozofów prawa, a przede wszystkim, dogmatyków, konstytucjonalistów się odwołuje, że wszyscy podzielamy pewne prawdy oraz że wszyscy jesteśmy równymi ludźmi stworzonymi przez Stwórcę, którzy mogą realizować pewne cele. W 1991 roku w trakcie przesłuchań kandydata do Sądu Najwyższego, wówczas kandydata sędziego Clarence’a Thomasa, padło pytanie: „Czy pan wierzy w prawo naturalne?”. To historia opowiadana po tysiącokroć w amerykańskiej teorii prawa konstytucyjnego. Sędzia Clarence Thomas stanął w pewnym rozkroku – próbował z jednej strony opowiedzieć o tym, że jak może być inaczej, a z drugiej strony próbował w jakiś sposób uciec od odpowiedzi wprost na to pytanie, czy będzie się kierował tym prawem naturalnym. Powiedział wtedy, że się nad tym zastanawiał. Odrzucał łatwiejsze rozwiązania. Zastanawiał się nad tym, dlaczego niewolnictwo się skończyło i co będziemy robić z tymi ludźmi po zakończeniu niewolnictwa. Jaka teoria filozoficzna tak pozwala przydzielić innym owoce ich prac? Wskazywał, że prawo musi być fundowane na pewnym *nomen omen* fundamencie, na pewnej bazie prawnonaturalnej. Jak sądzę, w tym sensie w Stanach Zjednoczonych można zauważyć przyspieszenie pewnych zmian, o których tutaj profesor Karol Dobrzeniecki wspominał, w stosunku do tego, jak to wygląda w naszym kraju, nawet w Europie Zachodniej. Jak sądzę, ta refleksja pewnie nigdy nie wygaśnie. Ona będzie zawsze odpowiedzią na pewną sytuację zmieniającego się świata – taką stałą odpowiedzią. Postaram się przybliżyć nową teorię prawa naturalnego – ona jest taką ujednoliconą i usystematyzowaną odpowiedzią na naturalną potrzebę każdego

człowieka współcześnie. Zastrzegam, że to nie jest katedra prawa naturalnego. To jest bardzo silny nurt, który bierze udział też w amerykańskim życiu publicznym. W tym sensie to jest poniekąd to, co my próbujemy robić, zachęcając państwa, żeby nie pozostawać właśnie *nomen omen* w bańce jakichś rozważań teoretycznych, ale żeby odnosić to, czym się zajmujemy, do spraw dużo bardziej praktycznych i próbować wzmocnić te kwestie praktyczne. Myślę, że nowa teoria prawa naturalnego jest właśnie tego typu odpowiedzią. Jeden z amerykańskich magazynów nazwał Roberta Petera George'a najpopularniejszym i najbardziej konserwatywnym prawnikiem w chrześcijaństwie. I tak faktycznie jest. Myślę, że jego popularność jest pewną odpowiedzią na zapotrzebowania człowieka, to znaczy bez względu na to, jak bardzo lubimy myśleć o tym, że wszyscy mamy podobne zdanie i wszystkim nam się podobają jakieś określone zmiany i ruchy społeczne, ludzie potrzebują pewnych stałych punktów orientacyjnych. Jak sądzę, nową teorię prawa naturalnego udało się przełożyć na język potrzeb współczesnego człowieka oraz upraktyczyć. Udało mu się też udowodnić, że to nie jest tylko refleksja o tym, że należy czynić dobro, a zła należy unikać. Jest możliwe, by przedstawić za pomocą konkretnych przykładów pewne rozwiązanie normatywne w ramach systemu prawnego. Jeśli uważamy, że prawo naturalne jest zawsze aplikowane do sytuacji praktycznych, to znaczy, da się je za pośrednictwem prawa pozytywnego albo bezpośrednio w tych trudnych przypadkach zastosować jako pewne rozwiązanie.

dr Michał Sopiński

SZKOŁA WYŻSZA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Powiedzieliśmy kilka słów o ludziach, którzy byli pytani, czy wierzą w prawo naturalne, ale czy w ogóle jest możliwe prawo naturalne w odezwaniu od człowieka, a jeżeli nie jest to możliwe, to jak ten człowiek powinien być ujmowany w takim razie.

dr Marcin Romanowski

UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO

Tutaj dotykamy koncepcji antroeoarchicznej, którą tak nazwałem wspólnie z Maciejem Dybowskiem, koncepcji prawa, w której rzeczywiście tym początkiem, źródłem, przyczyną, podstawą jest człowiek rozumiany jako osoba. Gdy przyjrzymy się, gdy będziemy poszukiwać tej filozofii *prima*, to to nie będzie ontologia, metafizyka, tylko to że w ostateczności dochodzimy do antropologii jako tego najbardziej podstawowego obszaru refleksji nad rzeczywistością. Jest to też najbardziej kluczowe w prawie, bo człowiek, rozumiany właśnie jako osoba z jej godnością, jest nie tylko podmiotem w tym uniwersalnym paradygmacie praw człowieka, ale jest właśnie przyczyną, podstawą, źródłem; mówiąc językiem bardziej współczesnej dogmatyki, materialnym źródłem prawa jest właśnie człowiek rozumiany jako osoba i dla mnie to jest bardzo ożywcze i interesujące, żeby zastanawiać się, kim jest człowiek jako osoba w obszarze refleksji z zakresu antropologii filozoficznej w kierunku społecznej. Czym się charakteryzuje? Jakie ma cechy? I to jest coś, co wprowadza również do refleksji prawnonaturalnej, naturalnej, czyli coś stałego, niezmiennego. Człowiek w pewnym sensie kreuje swoją historię, ale mimo to zachowuje ten element stałości, naturalności. Zachęcam również do takiego myślenia i refleksji w zakresie prawa, w szczególności prawa naturalnego, żeby właśnie zwracać uwagę na te cechy człowieka. Bycie osobą to posiadanie i przynależenie pewnej sfery osobistej, bez której trudno mówić o podmiocie, o osobie. Mój dom, moja prywatność, moje przekonania, moja własność. Dla mnie osoba, czyli ta rzeczywistość bardzo specyficzna, to jest to zjawisko, fundament dla prawa. Również w wymiarze początkowym, bo wydaje się, i to jest również interesujące z punktu widzenia współczesnych dyskusji nad tak zwanymi prawami zwierząt, że tylko człowiek jako osoba może być rzeczywiście podmiotem prawdziwego prawa, że tylko człowiek jako osoba ma tę intensywność bytu, że można powiedzieć o tej relacji przynależności.

Jeden z najbardziej cenionych przeze mnie filozofów – Leonardo Polo – mówił o tym, że osoba istnieje w inny sposób niż pozostałe elementy naszej rzeczywistości. Człowiek współistnieje i współegzystuje zawsze w relacji do kogoś, do innej osoby czy w ostateczności do Boga. Mamy tutaj bardzo ciekawe konsekwencje dla myślenia o społeczeństwie, o prawie, inne podejście niż u Johna Locke’a czy Tomasza Hobbes’a, gdzie ta natura społeczna człowieka jest czymś zewnętrznym, jest konsekwencją jego decyzji albo jakichś zewnętrznych uwarunkowań, czy to przyjaznych jak u Locke’a, czy mniej przyjaznych jak u Hobbes’a, tylko jest czymś immanentnie wpisany w sposób istnienia człowieka. To oznacza naturę społeczną, realizującą się w społeczeństwie, ale przede wszystkim w mikrospołeczeństwie, czyli w rodzinie jako czymś immanentnie związanym z osobowym sposobem istnienia. W zakresie funkcji rodziny, ale nie tylko w takim wymiarze ilościowym, ale wręcz egzystencjalnym, człowiek rzeczywiście kształtuje się w tych wspólnotach trwałych. I małżeństwo wreszcie jako coś nierozzerwalnego i wyłącznego ze względu na to dzielenie się sobą jako czymś najbardziej wartościowym. Jesteśmy w Szkole Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości; jako nie transfer wiedzy, tylko jako przekazywanie postaw i coś najbardziej wartościowego, co może robić człowiek, to właśnie kształtowanie drugiego człowieka jako osoby. Chciałbym podkreślić fundamentalne znaczenie wychowania w rodzinie, ale też tej relacji mistrz–uczeń. Skoro człowiek jest niepowtarzalny, jest tym absolutem chociaż zrelatywizowanym, bo bez tej relatywizacji byśmy mogli tylko funkcjonować na zasadzie siły, ale jeżeli jest niepowtarzalny, to nie ma nic bardziej wartościowego, niż uczestniczyć w kształtowaniu drugiego człowieka. Na koniec, chciałbym uczynić uwagę epistemologiczną – mamy nieład i rozchwianie w systemie prawnym. Wystarczy popatrzeć na to, jak współcześnie myśli się o małżeństwie – nie jako związku mężczyzny i kobiety, ale że można myśleć o związku osób tej samej płci na przykład. To jest w mojej ocenie efekt tego, że brakuje nam zastanawiania się nad rzeczywistością człowieka, bo nie ma w tym nic z punktu widzenia poznawczego. Im coś jest bardziej ludzkie, im coś bardziej dotyczy sfery wolności, rozumności człowieka, jego sposobu osobowego istnienia, tym

jest trudniejsze do poznania. I dlatego tak ważne jest, żeby tego typu refleksję prowadzić, bo jej brak prowadzi do błędów i niezrozumienia, z którymi mamy do czynienia współcześnie. Uważam, że nie powinniśmy też tak za bardzo narzekać, bo każde czasy zawsze są trudne; ta liczba bzdur i błędów, które jesteśmy w stanie powiedzieć o samych sobie, jest mimo wszystko ograniczona i była obecna już w starożytności.

dr Michał Sopiński

SZKOŁA WYŻSZA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Kiedy mówimy o różnych teoriach, nie możemy uciec od tego, jakie one są, czy one mają obiektywny, czy może subiektywny charakter i tutaj jeżeli chodzi o antropoarchiczną koncepcję prawa, ona ma w sposób oczywisty roszczenie obiektywności i wydaje mi się, że to dotyczy większości nurtów prawnonaturalnych. Odnoszą się one do rzeczywistości jako pewne odpowiedzi, które mają charakter obiektywny, podczas gdy większość koncepcji pozytywistycznych jest subiektywistyczna. Czy może z uwagi na tę obiektywność i próbę wytłumaczenia natury rzeczy w obiektywny sposób nie w tym tkwi siła prawa naturalnego i jego zdolność do odpowiadania na kryzysy, którym teorie subiektywistyczne nie dają rady?

dr hab. prof. UMK Karol Dobrzeniecki

UNIwersytet Mikołaja Kopernika

To prawda, prawo naturalne daje pewność. Daje nam pewne wyobrażenie o tym, że fundamenty są niezmiennie. Jeżeli jednak znowu spojrzymy na tło historyczne, to widzimy wspomniany już od czasów najwcześniejszych refleksji nad prawem naturalnym podział w obrębie tych koncepcji. Intelektualizm, woluntaryzm, nominalizm to są zaczątki tych spojrzeń – znajdziemy je już w starożytności. Od zarania filozofowie różnili się od tego, jak należy rozumieć prawo naturalne. Można mówić o pewnej periodyzacji – o okresie klasycznym, okresie postklasycznym, nowożytnym odrodzeniu prawa naturalnego i sporze nowożytnicy kontra klasycy.

On zakładał jednak pewien fundament i podejście obiektywistyczne w jednym i drugim przypadku. Co prawda, akcenty były rozłożone inaczej. Naturaliści spierają się, co jest dominującym czynnikiem: wola, odczytanie w stworzeniu, realizm, wola Boga, rozum człowieka czy wola człowieka. Fundament tych wszystkich teorii był jednak obiektywny. To, co dzieje się współcześnie z prawem naturalnym, szczególnie w drugiej połowie XX wieku, to pewna proliferacja tych koncepcji praw naturalnych. Wydaje się, że poszukiwanie koncepcji, zgodnej z myśleniem Świętego Tomasza z Akwinu czy Świętego Augustyna, którą można by dostosować do rzeczywistości i aplikować do obecnych czasów, wydaje się już jakby całkowicie trudne do pogodzenia z tym, co obserwujemy na co dzień. Żeby zminimalizować ten dysonans poznawczy, wprowadzamy koncepcje, które czasami nazywane są koncepcjami prawa natury o zmiennej treści, czyli ona niejako ewoluuje wraz z rozwojem kultury, ewoluuje wraz z różnymi nowymi spojrzeniami na człowieka, na jednostkę. Wydaje się, że ten kierunek powoduje, iż dystynkcja pomiędzy pozytywizmem a podejściem prawnonaturalnym zaczyna się zacierać. Wprowadzamy elementy prawa naturalnego do systemu prawnego i zaczynają one być interpretowane przez różne struktury, podmioty, instytucje, gremia. To, co było zawsze atutem, to znaczy przekonanie o istnieniu pewnych uniwersalnych wartości, niezależnych od miejsca, niezależnych od czasu, jest gdzieś w tym zagubione. Wydaje się, że mimo iż rozwój koncepcji praw naturalnych idzie w przeciwnym kierunku, to powrót do tych klasycznych ma rację bytu właśnie dzięki temu, że poprzez to spojrzenie mamy większą pewność, czyli możemy osadzić się na gruncie pewnego fundamentu.

dr Michał Sopiński

SZKOŁA WYŻSZA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Współcześnie ważna jest kwestia zastosowania prawa naturalnego. Żeby posłużyć się hasłem zupełnie innej proveniencji: „Co robić?”, należy zadać to pytanie także na gruncie prawa naturalnego, mianowicie: Jakie zmiany prawne mogłyby się wpisywać w prawo naturalne?

dr Marcin Romanowski

UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO

Najlepszym adresatem tego pytania byłby przedstawiciel sądowniczej, a w drugiej kolejności – władzy ustawodawczej. Władza wykonawcza jest na końcu tego procesu zmiany prawa. W pewnym sensie odpowiedź na to pytanie pojawiła się już. Opiszę ją w kategorii zasady jedności systemu prawnego. Według mnie, uświadomienie sobie tego, że nie mamy do czynienia z dwoma systemami, lecz jednym, jest punktem wyjścia do praktycznego działania i przełożenia tej refleksji na rzeczywistość prawną tu i teraz. Refleksja nad tym zagadnieniem, nie w katedrach prawa naturalnego, tylko w katedrach prawa konstytucyjnego, rolnego czy ochrony środowiska, jest, nazwiemy to „*must have*”, to znaczy, że jest to coś, co nie podlega decyzji ustawodawcy pozytywnego. Ta zasada, jest gdzieś zakorzeniona, bo nie wynika przecież wprost z osobowego sposobu istnienia człowieka, co jest właściwe dla człowieka w poszczególnych obszarach jego funkcjonowania. Wydaje mi się, że to jest punkt wyjścia do tego, żeby myśleć o praktycznym wymiarze prawa naturalnego. W związku z tym, zaprezentuję państwu jeszcze dwie myśli z tym związane. Pierwsza ma pewien etos prawniczy. Warto zwrócić uwagę na jedną fundamentalną rzecz. Jeżeli sprawiedliwość jest oddawaniem każdemu jego prawa – tego, co jest mu należne – to sztuka prawa, czyli to, co czynią prawnicy, jest bardzo mocno związane ze sprawiedliwością, bo prawo jest jej przedmiotem. W związku z tym, w pracy prawnika *par excellence* nie można abstrahować od tego, że jej naturą jest po prostu służenie sprawiedliwości. To może brzmieć nieco górnolotnie, ale dotykamy przecież tych pojęć fundamentalnych, więc żebyśmy sobie uświadomili, że właśnie bycie prawnikiem to jest bycie tym, który ma pomóc w ustalaniu tego, co się komu należy w procesie podejmowania decyzji na jakimkolwiek etapie. I na koniec drobna uwaga, może nieco potoczna, ale moja refleksja też jest taka, że rozwój nowoczesnych technologii pokazuje jedną ciekawą rzecz, że stosowanie nowoczesnych narzędzi, tych również opartych na narzędziach z zakresu sztucznej inteligencji, pokazuje, że przecież te narzędzia nie funkcjonują

na poziomie norm. One funkcjonują na poziomie podobnych stanów faktycznych. Trochę zaczyna to nam przypominać system *common law i case law*, i to jest, w mojej ocenie, bardzo pozytywna zmiana, ale też to pozwala mieć nadzieję na to również, że ten godny pożałowania okres ostatnich dwustu lat normatywizmu, który jest tak powszechny w naszym myśleniu, może w końcu się zakończy. I to taka optymistyczna uwaga na koniec, jeżeli chodzi o aspekty praktyczne również tego rozwoju technologicznego.

dr Michał Sopiński

SZKOŁA WYŻSZA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Szkoła Wyższa Wymiaru Sprawiedliwości prowadzi kierunek „prawo” dla studentów – są to pięcioletnie jednolite studia magisterskie i pojawia się tutaj kwestia nauczania prawa naturalnego. Czy w ogóle warto uczyć prawa naturalnego studentów? A może właśnie warto uczyć w ramach poszczególnych dogmatyk prawnych prawa naturalnego? Jest to istotne, bo mamy doświadczenie powojenne wyłącznie na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim. Filozofia prawa nie przetrwała na innych uniwersytetach – zastąpiono ją bowiem teorią państwa i nauką o państwie. Czy warto uczyć studentów filozofii prawa, filozofii prawa naturalnego czy może faktycznie lepiej skupić się na dogmatykach? A to, że tak powiem, przez osmozę będzie przenikać.

dr Agata Czarnecka

UNIwersytet Mikołaja Kopernika

Ja, biorąc pod uwagę, że najbardziej lubię te piosenki, które znam, a najbardziej bawią mnie własne żarty, wróciłabym do tego, skąd wyszłam, czyli dalej do tej metafory powietrza. I w tym sensie powiedziałabym tak: dobrze by było, gdybyśmy nie musieli tego uczyć, ponieważ byłoby bardzo miło, gdyby młodzi obywatele, adepci prawa byli zsocjalizowani na tyle, że prawo naturalne byłoby dla nich czymś oczywistym. W takim stanie rzeczy wystarczyłoby rozmawiać o tym w ramach nauk dogmatycznych.

Tak niestety nie jest. Jeżeli ktoś weźmie do ręki cały polski system prawa pozytywnego, prawo spisane i przejrzy kodeksy, ustawy, rozporządzenia, szukając tam sprawiedliwości, to ona się tam oczywiście pojawi. Bodajże w kodeksie karnym w którejś części dotyczącej wymiaru kary. W każdym razie, tam pada wyraz „sprawiedliwość” i to chyba jest wszystko; to nie jest w ogóle coś, co jest w obrębie i obiekcie zainteresowania prawników. Ubolewam na tym, ale dotyczy to oczywiście nauk dogmatycznych. Dotyczy to również, jak sądzę, traktowania po macoszem filozofii prawa, którą się raczy studentów gdzieś w późnych latach ich nauki. Wtedy, kiedy oni są już bardzo mocno ukształtowani przez wszystko, czym udało im się nasiąknąć w poprzednich latach studiów. Powiedziałabym tak: wszelka refleksja nie dotyczy tylko prawa naturalnego, ale szerzej – nauk społecznych i nauk humanistycznych. Myślę, że zrobiłaby prawnikom generalnie bardzo dobrze, to znaczy otworzyłaby ich na dyskusję i, jak sądzę, pokazałaby im, że prawo pozytywne nie jest nauką. Prawo naturalne jest zupełnie inną historią. To nie jest nauka, która jest dana raz na zawsze. Jesteśmy przyzwyczajeni do tego, że niezmiennie jest raczej to, co jest krokiem przed prawem pozytywnym. Z kolei prawo pozytywne jest jak najbardziej do zmiany, ale żeby to zrozumieć, potrzebna jest, jak sądzę, pewna dojrzałość. Ona się jednak kształtuje z wiekiem. Byłoby dobrze, gdybyśmy nauczali w ramach studiów prawniczych w SWWS praktyki, ale jednocześnie mając zawsze w pamięci to, że jest coś jeszcze. I to coś jeszcze, być może nierzadko, bywa zdecydowanie ważniejsze, gdyż jest dużo mniej zmienne i nie podlega zmianom, tak jak prawo pozytywne.

dr hab. prof. UMK Karol Dobrzeniecki
UNIwersytet Mikołaja Kopernika

Mam prawie dwudziestoletnie doświadczenie dydaktyczne, jeżeli chodzi o kształcenie studentów. Oczywiście, zaczynałem jako skromny asystent i prowadziłem ćwiczenia. Jedno jest jednak wspólne dla tych etapów niezależnie od tego, jak długo prowadzi się zajęcia. Jako doktor czy doktor habilitowany oraz w ogóle przedstawiciel filozofii prawa troszkę się

skradamy do tych studentów. Na pierwszym roku mamy dość dużo do powiedzenia, ponieważ mamy wstęp do prawoznawstwa i możemy powiedzieć o aksjologicznej koncepcji obowiązywania. Możemy powiedzieć coś o źródłach prawa, także jest pozytywizm prawniczy, który formuje ten katalog źródeł prawa opisany w aktach normatywnych, ale mamy też inne źródła, które się przewijały przez historie, do których można było nawiązywać. To jest wiedza encyklopedyczna, która później właściwie w dalszym toku edukacji, gdzie są uczone przedmioty dogmatyczne, ona jest jakby całkowicie odsuwana gdzieś na bok. Później dopiero dochodzimy do fakultetów – mamy kilka w katedrze – fakultetów o prawie naturalnym, o konstytucjonalizmie. Na czwartym roku wracamy hucznie z teorią prawa czy właściwie filozofią prawa, którą wykładamy. Staramy się przekonać studentów, że ta pozytywistycznie nacechowana kultura prawna to nie jest wszystko, że możemy spojrzeć szerzej na tę rzeczywistość. I niezwykle cenne są praktyczne przykłady. Tych przykładów, że tak powiem, poszukujemy jak kania dżdżu. Sięgamy do takich orzeczeń, w których sędziowie potrafią odważnie jakby wyjść poza to formalistyczne rozumienie sprawiedliwości, pokazać tę sprawiedliwość naturalną, w tym sensie to poczucie tego, co dobre, co piękne. Zdarzają się takie orzeczenia. Bardzo ważne jest to, żeby nie tyle uczyć prawa naturalnego, tak jakby to był jakiś system filozoficzny, tylko starać się uczyć o jakichś przejawach prawa naturalnego, które jeszcze w dzisiejszej kulturze prawnej, w orzecznictwie i w myśleniu legislatorów się pojawia. Nie jestem pewien, czy dobrym rozwiązaniem jest postępująca jurydyzacja. Można zadać pytanie, czy fakt, że wszystko chcemy uregulować, najlepiej w przepisach prawa publicznego, bardzo wąsko określających każdy drobiazg życia społecznego, czy postawienie bardziej na język zasad prawa, daje sędziom rozstrzygającym trudne sprawy, możliwość wydobycia tych elementów praw naturalnych. Niewątpliwie edukacja prawnicza, ale także szerzej, wprowadzenie przykładowo elementów kultury klasycznej filozofii do szkół średnich, rozmowy z uczniami na te tematy nie byłoby najlepszym sposobem odrodzenia prawa naturalnego. Po prostu poprzez po pierwsze świadomość i wiedzę na ten temat, a po drugie takie wyobrażenie,

że jednak nie jest to całkowicie akademicki problem, uprawiany przez profesorów gdzieś zamkniętych w wieży z kości słoniowej, ale to jest element rzeczywistości, być może wciąż niewielki, ale naszym zadaniem jest to, żeby go poszerzać.

dr Michał Sopiński

SZKOŁA WYŻSZA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Profesor Karol Dobrzeniecki mówił o tym, że istnieją takie uniwersalne wartości, jak sprawiedliwość, dobro, piękno. Czy nie wydaje się jednak, że i w kontekście tej dyskusji historycznej, owa sinusoida faktycznie istnieje, tylko czy ona nie jest coraz wyższa i ten rozdźwięk również nie jest większy w tym kontekście? Mam na myśli to, że rewolucja kulturowa, która następuje w ostatnich pięćdziesięciu latach, nie doprowadziła do tego, że nie jesteśmy w stanie funkcjonować jako społeczeństwo. Mówimy tym samym językiem, ale mówimy o czym innym.

dr hab. prof. UMK Karol Dobrzeniecki

UNIwersytet MIKOŁAJA KOPERNIKA

Język prawa naturalnego to był język, w którym można było rozmawiać o trudnych problemach, również z osobami, które nie mają wykształcenia prawniczego. Nie trzeba było operować elementami instrumentarium naukowego, żeby mówić o trudnych sprawach. Niestety ten język prawa naturalnego jest troszkę ośmieszany. Oczywiście, zanegowane są wszystkie imponderabilia i wydaje mi się, że trzeba poszukiwać po prostu innego języka do mówienia o tych sprawach. Jeżeli pewne pojęcia się zdezautowały, to może zostawmy wartości takie, jakie one powinny być, a również starajmy się o nich mówić tak, żeby znaleźć tę wspólną gramatykę, żeby te dyskurs mógł być prowadzony. Pamiętajmy, że, na przykład, prawo naturalne to była koncepcja, która pozwalała znaleźć jakieś elementy, dające podstawy do koegzystencji. Na przykład w odniesieniu państw chrześcijańskich w średniowiecznej Europie i pogańskich – wystąpienie

Włodkowica, dotyczące Boga. Czyli mimo to, że te koncepcje bywają podważane, bo są kojarzone z religią, z pewnymi autorytetami, które są kwestionowane, to sama idea w sensie znajdowania elementów pierwotnej, naturalnej sprawiedliwości, nie jest w tych warunkach negowana ani odrzucona.

dr Marcin Romanowski

UNIwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Pamiętam pewien zarzut kierowany w stosunku do koncepcji Johna Finisa. Jego prawo naturalne, naturalne uprawnienia to jest właśnie katalog siedmiu dóbr podstawowych, ale gdzieś w tych swoich pierwotnych pracach, w jednym artykule, było ich sześć, o ile pamiętam. Chodzi mi o to, że właśnie refleksja nad człowiekiem jako osobą, nad jego cechami jest czymś fundamentalnym i koniecznym. Nie ma się co dziwić, że pewne pojęcia są niezrozumiałe, zarastają chwastami, jeśli można tak się wyrazić – jeżeli się z tego pola nie uprawia. To, co jest najbardziej ludzkie – dotyczące właśnie wolności człowieka – jest najtrudniejsze do zrozumienia. Myślę, że wszyscy z tego sobie bardzo dobrze zdajemy sprawę i tym bardziej potrzeba zastanawiania się nad tym. Nie tylko pojedynczy ludzie, ale całe społeczności i wspólnoty mogą żyć w pewnych oparach błędu. Tylko rozumność oraz zorganizowany sposób działania w postaci badań i refleksji naukowej mogą doprowadzić do jego lepszego zrozumienia, konsensusu, a także weryfikacji, no i falsyfikacji pewnych tez, na przykład takich, że zabicie człowieka może być czymś prawem.

dr Agata Czarnecka

UNIwersytet Mikołaja Kopernika

Przyszła mi do głowy pewna myśl w kontekście tego, że zawsze wracamy do człowieka. Przykładowo literatura *science-fiction* zazwyczaj sprowadza się do tego, że jest mimo wszystko myślą o człowieku, o tym, co człowiekowi wolno, a czego nie wolno i w jaki sposób człowiek określa sam siebie

i komunikuje sam siebie innym. Uważam, że ta najgłębsza, najpotężniejsza literatura, a akurat mamy lemowską rocznicę, jest o tym, że nie wiemy, co będzie w przyszłości ani co nas czeka. Daje jednak jakąś nadzieję na to, że nie jesteśmy w stanie sobie wyobrazić świata bez perspektywy człowieka jako pewnego bytu będącego w relacji do innych ludzi i określającego siebie poprzez innych ludzi, a właściwie nieistniejącego bez innych ludzi i zastanawiającego się nad tym, jak się z nimi skomunikować, określając tym samym to, co słuszne, sprawiedliwe, dobre i złe. Powiedziałabym, że chyba nie jesteśmy w stanie zepsuć sami siebie tak dalece, żebyśmy w ten czy inny sposób nigdy nie potrafili określić, co jest sprawiedliwe. Owa sinusoida może być faktycznie większa, ale w końcu i tak wrócimy do tego samego miejsca, co zwykle.

dr Marcin Romanowski

UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO

Nie ma innego wyjścia, w mojej ocenie, niż rozumny namysł nad rzeczywistością, żeby ją poznać. Nie rezygnując z tego stanowczego dochodzenia do prawdziwego poznania rzeczywistości, musimy po prostu używać innych pojęć. Nie jestem pewien, czy pojęcie cnoty jeszcze dzisiaj w ogóle jest zrozumiałe i rozróżnienie na męskie czy niewieście. Ja osobiście jestem zwolennikiem obrony starych pojęć, ale też zdaję sobie sprawę, że nie wszystkie da się obronić. Każde pokolenie ma jakąś swoją wrażliwość, swoją też siatkę pojęciową. Zadaniem naukowca i prawnika-praktyka jest funkcjonowanie właśnie w tej rzeczywistości. Oddzieliłbym jednak te sfery w sposób zdecydowany. To znaczy, kwestie taktyki, sposobu dochodzenia do poznania, rzeczywistości od tego przedmiotu, który jest stały i niezmienny. Wykorzystywałbym to naturalne, ludzkie poczucie sprawiedliwości, które – zakładając prawdziwość tezy Świętego Tomasza – nie da się w człowieku ostatecznie stłamsić. Mimo, że całe społeczności potrafią żyć w przekonaniu, że jeżeli nie żyjesz tak, jak myślisz, zaczniesz myśleć tak, jak żyjesz w błędnych przekonaniach. Ostatnia myśl dotyczy filozofii *negatywu*, która była już na początku wspomniana. Wszyscy

mamy jeszcze bardzo mocno w pamięci Radbrucha – to, że jakiś renesans prawa naturalnego nastąpi po drugiej wojnie światowej, w sprawie strzelców przy murze berlińskim również. Ten sposób myślenia jakoś tam się reaktywował. Czyli zderzenie z fałszem, brutalnością, wręcz zbrodniczym charakterem rozwiązań prawnych jest zawsze, nazwijmy to, ożywcze. Także kontakt z rażącą niesprawiedliwością pozwala zrozumieć, czym jest sprawiedliwość, czym jest dobro. Myślę, że w kontekście dzisiejszych sporów, dotyczących tych ideologicznych szaleństw, z którymi mamy do czynienia, to brutalne zderzenie z rzeczywistością, też będzie ożywcze, bo natury ludzkiej nie da się oszukać.

Przemysław A. Lewicki

UNIwersytet Adama Mickiewicza

W jednej z powieści fantastyczno-naukowych niedawnych czasów pojawiła się teoria, że chociaż w przyszłości naukowcy obalili koncepcję ludzkiej woli, posługując się biologicznym determinizmem, to prawnicy zachowali koncept ludzkiej woli z powodów społecznych – szczególnie w prawie karnym. Nawiązując do tytułu debaty: Dlaczego prawo naturalne czy język praw i obowiązków naturalnych nie byłby społecznie bardziej zasadny dla celów wychowawczych do społeczeństwa, niż język bardziej charakterystyczny dla liberalnej moralistyki – bardziej miękkiej, trochę mniej kategoriźny?

dr Agata Czarnecka

UNIwersytet Mikołaja Kopernika

Powiedziałabym, że problem istnieje. Zgodziłabym się oczywiście z rozwiązaniem, natomiast problem polega na tym, że musielibyśmy przekonać ludzi do rzeczy, które we współczesnym, że tak powiem, jednak przesiąkniętym pewnym indywidualistycznym i liberalnym sposobem myślenia, społeczeństwie, jest bardzo niejednoznaczne i niepopularne. To znaczy, nie ma zgody na to, że w ogóle można kogokolwiek kształtować,

gdyż jesteśmy trochę jako te bałwanki – ktoś nas ulepił, my się możemy trochę roztopiać, trochę się przepoczwarczamy, ale właściwie jesteśmy zawsze jakimiś etycznymi i społecznymi „selfmade-manami”. Pomysł na kształtowanie ludzi w jakikolwiek sposób spotyka się z pewnym oporem. Prowadzę debatę ze studentami pierwszego roku, na której pytam, czy można się umówić na to, żeby komuś sprzedać żonę, rękę, nogę, jakiś fragment ciała i tak dalej i oni zaczynają mówić, że, oczywiście – można, bo każdy może podejmować sobie taką decyzję, nawet na temat swojego ciała, sprzedać wszystko. Umawiać się można na wszystko, tylko trzeba tych umów dotrzymywać. To jest najważniejsze. Nieważne, czego one dotyczą, ale jest tu formalny element, jak już się umówiliśmy. No i przechodzimy do tego, czy w ogóle jest coś, co pozwala nam mówić, że jest jakieś dobro, jest jakieś zło. Dowiaduję się od studentów, że każdy z nas ma swój system wartości. Wtedy niejaki Mariusz Trynkiewicz jest bohaterem tych zajęć regularnie. Pytam, czy on też miał swój system wartości. Jeżeli one wszystkie są, zdaniem studentów, równe, to przecież ten powinien być taki sam. Gdy przechodzimy z systemu prawa cywilnego do prawa karnego, to się dowiaduję, że jest jakiś opór. To znaczy, działania Trynkiewicza – to już jest za dużo – zasługują na penalizację. No więc okazuje się, że jednak jest jakieś „nie wolno”, to znaczy, jest jakiś moment, w którym możemy powiedzieć, że czegoś nie wolno robić. Powiedziałabym tak: prawnicy mogą operować takim językiem w sposób, który nie spotyka się z oporem. Myślę jednak, że tylko na gruncie prawa karnego. To znaczy, że społeczeństwo ma jakiś instynkt samozachowawczy i się boi pewnych czynów. Rozumiemy, że one mają konsekwencje nie tylko dla jednostki, ale mamy, powiedzmy, pewne przyzwolenie na tą prewencję ogólną, a nie tylko prewencję indywidualną.

dr Ryan T. Anderson
ETHICS AND PUBLIC POLICY

Chciałbym opowiedzieć o niektórych podstawowych rzeczach antropologicznych, które są podstawą wielu przekłamań w obecnych debatach.

Dziś jest bowiem wiele debat, które dotyczą bioetyki czy małżeństwa, tożsamości płciowej – takich antropologicznych debat, które głęboko stykają się z prawem naturalnym, z tradycją. Dlatego chcę pokazać takie rozumienie osoby ludzkiej, prawa naturalnego, dobra natury ludzkiej, które może stanowić swego rodzaju remedium na wspomniane wcześniej problemy.

Zacznijmy od sformułowań, które państwo na pewno słyszeli: „To nie jest dziecko. To jest tylko zlepik komórek”. W porządku. „Jeżeli nawet jest to osoba ludzka, nie jest to jeszcze osoba”. Albo na przykład: „To już nie jest moja żona. To już jest swego rodzaju warzywo”. W porządku... „To jest jej ciało, ale dawno temu wyszła ze swojego ciała, kiedy straciła rozum”. W porządku... Możemy dosłownie zjednoczyć się w jedno ciało, ale jest to swego rodzaju poezja. „To, co się liczy, to sposób wyrażania naszej miłości. Jak to robimy – nie jest to tak ważne”. „Jestem kobietą, która jest uwięziona w ciele mężczyzny. Lekarz źle przypisał mi płeć w momencie urodzenia”. W porządku. „Może nie jest przypisana technicznie płeć, ale prawdziwe «ja» to kobieta, a współczesna medycyna może potwierdzić moją tożsamość płciową dzięki terapii hormonalnej i operacji chirurgicznej”.

Pewnie słyszeli państwo różne argumenty w tym tonie. W tych kwestiach i wielu innych można bowiem mnożyć takie przykłady. Żeby to było wiarygodne, zakłada się też jeden błąd antropologiczny, taki dualizm ciała. Czy to dyskutuje się na temat aborcji, eutanazji, tak zwanych małżeństw tej samej płci czy ideologii *transgender*, błędem jest dualizm ciała, do którego będę się odnosił.

Uważam, że jak największa liczba osób musi uznać niepodważalną biologiczną rzeczywistość. Życie człowieka zaczyna się najpóźniej w momencie zakończenia zapłodnienia, gdzie dwie gamety, plemnik i komórka jajowa, dają początek nowemu embrionowi. Ich układ przed połączeniem znika – tak zaczyna się organizm, który rośnie z embrionu do noworodka, dziecka, nastolatka albo, na przykład, słuchacza wykładu, na którym się zgromadziliśmy.

Każdy z tych okresów, każde z tych pojęć: płód, noworodek, maluch, dziecko, nastolatek, opisuje dokładnie jeden i ten sam organizm tylko

w różnym wieku i na różnych etapach rozwoju. Nie można temu zaprzeczyć. Dziwi mnie, jak wielu rezygnuje z godności i równości człowieka. Człowiek zaczyna się w momencie poczęcia i wszystkie jednostki ludzkie mają dokładnie taką samą godność, więc jak można by tutaj usprawiedliwić aborcję? Wyjaśniamy, że godność ludzka i równość człowieka przynależą osobie, a nienarodzony człowiek nie jest osobą, więc żeby być osobą, czyli sobą czy jakąś jaźnią, żeby mieć znaczenie moralne, trzeba mieć samoświadomość, samostanowienie czy też bardziej skomplikowane, wyższe życie psychiczne. Wszystkie jednostki, które są w to wyposażone, mają godność. Ja sam nigdy nie byłem płodem – to był stan przygotowania fizycznego na to, czym dopiero będę, więc to, co jest, jest pozostałością żyjącą tego, co było, zanim umrze moje ciało, zanim zostaną po mnie zwłoki. Nawet jeżeli dalej bije moje serce, rozprowadza krew, świadomość, świadome „ja” mogło opuścić ciało, więc mogę być nazwany „warzywem”. Jest to pewna próba odczłowieczenia. Nikt nie zaprzecza, oczywiście, że w stanie tak zwanej uporczywej terapii dalej jest to osoba ludzka, natomiast odmawia się jej godności ludzkiej. Tak samo w przypadku dzieci. Chociażby Alfie Evans czy Charlie Gard, ich życie zostało uznane za niegodne trwania. W dalszym ciągu są jednostkami ludzkimi, ale nie są osobami ludzkimi w taki sposób, w jaki by mieli znaczenie. Dlaczego? Bo nie są zdolni tutaj do działań świadomościowych, aktów, działań, które mogłyby zmanifestować wyższości psychiczne.

Czy to jest ważne w tych debatach dotyczących początku, końca życia? Odnosi się również do naszej ludzkiej seksualności, gdzie fundamentalną rolą jest dualizm, natura, definicja małżeństwa, ale odnosi się do całej rewolucji seksualnej. Jeżeli nasze ciała są tylko instrumentem, narzędziem naszego całego świadomego pożądania, pragnienia jaźni, to zjednoczenie cielesne staje się mało istotne. O co chodzi, to osoba rozumiana jako osoba emocjonalna, romantyczna, gdzie ciało jest tylko gołym narzędziem w służbie mojego „ja”. Zatem, tak jak wspomniano, hydraulika już nie ma znaczenia, jeżeli wszystkie osoby zbliżenia wyrażają swoje emocje i osiągają przyjemność: czy to przeciwnej płci monogamiści, przeciwne płci, stałe,

wyłączne, otwarte związki. Ani tu, ani tam, dopóki to działanie seksualne ma służyć świadomej jaźni, świadomej przyjemności.

Kiedy mówimy o naszych działaniach seksualnych, czemu by nie powiedzieć o naszej tożsamości seksualnej, płciowej. I tu pojawiło się pojęcie „gender”, gdzie oddziela się płeć od tej tożsamości genderowej. I dokładnie używa się tej samej ramy. Ja różnię się od mojego ciała fizycznego. Moje prawdziwe „ja”, które powinno zostać odkryte albo stworzone – jak mówią różni ideologowie, chociaż się kłóć. Albo mam siebie odkryć, albo mam się stworzyć. Moje ciało powinno być zmienione tak, żeby zgrać je z tą tożsamością genderową, tego, co naprawdę tkwi we mnie.

Niektórzy idą tak daleko, że płeć jest przypisana przy urodzeniu z założeń, że później można przypisać ją ponownie. Ci teoretycy płci mówią o potwierdzeniu płci czy też, jak się teraz mówi, afirmacji płci, żeby opisać różne procedury medyczne, które wykonywane są nie tylko na samym ciele, które mają potwierdzić to, co tkwi we mnie. Tę moją wewnętrzną jaźń.

Słuchacz uważny zauważy, że ten dualizm ciała jest ściśle związany z ekspresyjnym indywidualizmem i kolejnym błędem antropologicznym naszych czasów. Jeżeli ciało jest tylko kostiumem czy też jakimś pojazdem, obudową, instrumentem tej pachnącej pożądaniem jaźni, jaźń powinna używać ciała, żeby wyjawić swoją wewnętrzną prawdę. Osoba była stworzeniem boskim, które miało jawić się w prawdzie, żeby mieć moralną postawę, w szczególności z tym, co jest wcielone, czyli życie wieczne. Nowoczesny człowiek porzuca prawdę wobec siebie. Zamiast tego wybiera myśli, uczucia, działania w miejsce obiektywnej rzeczywistości ciała, to jego życie wewnętrzne staje się źródłem samym w sobie – źródłem prawdy jako takiej. Współczesne „ja” znajduje się pośrodku tego, o czym mówił Robert Bellah, jako kultura ekspresyjnego indywidualizmu. Każdy z nas stara się szukać wyrażenia swojego wewnętrznego życia zamiast postrzegać siebie jako kogoś, kto jest osadzony w kulturze, w prawie naturalnym i nadprzyrodzonym. Autentyczność wewnętrznych uczuć, a nie wierność transcendentnym prawdom staje się teraz normą. Zamiast postrzegać siebie, jak gdyby Ryle nazwał „duchami w maszynach”, gdzie to „ja” jestem

umysłem, gdzie jestem wolną świadomością, w jakim sposób zamieszkuje ciało. Wykorzystuję to ciało jako tylko instrument.

Powinniśmy widzieć siebie jako wcielone istoty ludzkie, które są zależnymi zwierzętami, jak mówi Alasdair MacIntyre. Jeżeli moje ciało jest mną, jeżeli jestem wcieloną duszą, dynamiczną jednością umysłu, materii, ciała, duszy... Czy w innym przypadku jesteśmy w stanie zrozumieć te kwestie moralne w wymienionych wcześniej przypadkach? Co mam tutaj na myśli: to jest swego rodzaju hylemorfizm, to mistyczny człowiek czy jakiegokolwiek stworzenie jest dynamiczną jednością w formie materii. Nigdy nie mamy materii bez formy, przynajmniej w tym życiu. Czyli gdy zrozumiemy, że człowiek jest hylemorficzny, rozumiemy wtedy konieczność bycia istotami cielesnymi, zwierzętami pewnego rodzaju z pewną racjonalną mądrą naturą. Nawet jeżeli nie możemy natychmiast zrealizować swoich zdolności racjonalnych, to wyjaśnię, dlaczego. Osoba od samego początku jest osobą. Nie ma czegoś takiego jak „stan bezosobowy”, przygotowanie. Czy też nie ma czegoś takiego jak „postosobowy człowiek”. Dotyczy to dziecka w łonie matki, które nie może natychmiastowo wykorzystywać swoich możliwości, funkcji mózgowych. Nie może natychmiast mieć świadomości, samostanowienia – jakkolwiek to nazwiesz. Człowiek – jak mówią teoretycy – liczy się jako osoba. Ma te podstawowe zdolności, te radykalne, rzeczywiste, podstawowe zdolności do tego, żeby w przyszłości zaangażować się w te działania, pod warunkiem że dostanie odpowiednio dużo czasu, odpowiednio dużo miejsca, żeby rozwinąć te radykalne zdolności. Chociaż nie natychmiastowe, ponieważ radykalne, rzeczywiste, przyszłe zdolności tkwią w jego naturze. Zatem widzimy naturę rzeczy. Widzimy naturalne umiejętności i zdolności – to jest podstawa ludzkiej godności i równości ludzkiej. Istota w racjonalnej naturze, bycie osobą o osobistej naturze. To wyjaśnia, dlaczego jesteśmy stworzeniami godnymi, równymi, bo wszyscy mamy tę wspólną dzieloną naturę, chociaż niektórzy mają większe talenty, umiejętności, zdolności, zarabiają więcej pieniędzy. Inni są mądrzejsi, inni bardziej wysportowani, ale nie chodzi o tego rodzaju równość. To jest ta podstawowa równość, podstawowa godność, podstawowa natura z niej wynikająca. Wszyscy uwspólniamy tu

naturę ludzką. Biorąc pod uwagę naturę cielesną, taką personalną, pewne rzeczy są dla nas naturalnie dobre – dualizm cielesnego „ja”. Ta społeczna manifestacja, ekspresyjny indywidualizm odrzucają naszą ludzką naturę z dobrami, które doskonalą naszą naturę.

Częścią tego jest ponowne odkrycie tego, co jest rzeczywiście dobre dla nas. Jakie są te dobra, które udoskonalają naszą naturę, biorąc pod uwagę rodzaj stworzenia, natury posiadane przez nas? Co jest dla nas wypełniane, na przykład, małżeństwa – tożsamość płciowa. Moglibyśmy pomyśleć o tej trajektorii ludzkiej natury, chociaż o takim chłopcu, który rozwinie się w mężczyznę. Mężczyznę, który będzie gotowy do powołania bycia mężem, a następnie do tego, żeby być odpowiedzialnym ojcem. Tak samo dziewczynka, która wyrośnie na kobietę i przyjmie to powołanie żony, a następnie przyjmie odpowiedzialność bycia matką. To jest teologia. Zatem społeczna, biologiczna, kulturowa teologia dotycząca nas jako wcielenia mężczyzny i kobiety, więc trajektoria jest taka: chłopiec rośnie, będzie mężczyzną, następnie ojcem, podobnie zresztą z kobietą. Mówię również o małżeństwie, które ma zjednoczyć dwoje w jedno ciało. Tam, gdzie mężczyzna i kobieta mogą zjednoczyć się w tym akcie, który sprawia, że stają się jednym ciałem, sprawia, że są mężem i żoną. Dzięki temu samemu aktowi miłości stają się mężem i żoną, dają życie, które sprawia, że są w przyszłości w konsekwencji tego matką i ojcem. Zatem materia małżeństwa łączy małżonków w jedno ciało i jednocześnie w tym samym akcie, który konsoliduje małżeństwo, tę intymność małżeńską, ten związek małżeński, tworzy akt nowego życia, akt stworzenia, który jest aktem generatywnym, który generuje, tworzy następne pokolenia, co stwarza, że gender ma coś wspólnego z generacją.

Relacje małżonków do tego, żeby się wzajemnie obdarzać. Zatem co to ma wspólnego z prawem? Co myślimy o tej rzeczywistości, która jest pod spodem. Dlaczego ona jest taka ważna? Co powinniśmy robić my w naszym codziennym życiu? Pomyślmy o tym.

Pierwsza rzecz: jakiegokolwiek kulturowe, polityczne odpowiedzi do tego dualizmu, do odrzucenia naturalnego prawa, które jest wyrażeniem indywidualizmu, wymagają pracy na wielu poziomach: filozofów,

teologów, żeby zakomunikować problemy teoretyczne tego dualizmu, żeby wyjaśnić filozoficzne i teologiczne problemy związane z dualizmem, problemy z ekspresją indywidualną. Praca naukowców w dziedzinie nauk społecznych. Żeby pokazać praktyczną rzeczywistość naszego życia, naszego wcielenia i praktyczne konsekwencje tego, kiedy jednostki społeczeństwa, kultury odrzucają te naturalne prawa. Naturalne prawa nie narzucają się same w pewnym sensie, ale w innym sensie. Kiedy nie żyjesz zgodnie z naturą, kiedy nie żyjesz zgodnie z naturalnym prawem. Zobacysz, że będą konsekwencje. Dobrzy naukowcy z dziedziny nauk społecznych, lekarze są w stanie to udokumentować, pokazać ludziom, żeby to zobaczyli, ale najważniejsza rzecz: artyści muszą również pracować, żeby dramatyzować te prawa. Kościół, żeby zrytualizować przez sakramenty, liturgię i żeby przenieść to na kolejne generacje przez Kościół domowy, przez rodziny, żeby kultywować do zrozumienia, że ciało, ludzka natura, dobroć zostały stworzone poprzez codzienne działania, praktyki rodzinne, życie rodzinne. Żeby to odniosło sukces, prawo tworzone przez człowieka, prawo ludzkie powinno odzwierciedlać i ucieleśniać naturalne i wieczne prawo. Jest tutaj bardzo ważna rola dla tworzących prawo, dla legislatorów, dla polityków, żeby zobaczyć to pozytywne prawo, które jest zakorzenione w prawie naturalnym. Prawa tworzone przez człowieka ułatwiają człowiekowi życie zgodnie z prawdą wcielenia natury. Prawo tworzone przez człowieka szanuje i chroni godność nienarodzonego dziecka, jak również godność jednostek, które są bardzo mocno obciążone niepełnosprawnością, osób starszych, niedołączonych. Podobnie prawo będzie mówić prawdę o małżeństwie, które jest nierozzerwalnym związkiem mężczyzny i kobiety, męża i żony, matki i ojca. Prawo ma tutaj bardzo ważną rolę w odniesieniu do seksu jako działalności biologicznej, nie jako gender, jako swego rodzaju wewnętrznego sensu, czyli identyfikacji genderowej, która może być odkrywana w ramach wewnętrznej oceny oderwanej od twojej płci.

Prawo i kultura musi rozumieć rozróżnienie płciowe. Uciekać od ekstremów, które odrzucają naturę męską, kobiecą, że mężczyzna jest mężczyzną, a kobieta – kobietą. Nie odrzuca do końca, ale wykrzywia.

Mówią – kobiety są z Wenus, mężczyźni są z Marsa, czyli ugruntowuje to stereotypy, więc te skrajności, to zaprzeczenie różnic tworzą te różnice, że odrzucają te różnice, że wykształcają te różnice. Wszystko powinno być oceniane przez to, co powiedział Arystoteles, który naucza nas, że każda cnota jest tym „złotym środkiem” pomiędzy dwoma skrajnościami. Zatem istnieją te różnice, które komunikują, pokazują, kanalizują nasze zróżnicowanie płciowe. Chłopiec wyrasta na mężczyznę, na męża, dziewczynka – na kobietę, później na matkę, która daje życie. Osoba to podstawa małżeństwa. Małżeństwo to wcielenie mężczyzny i kobiety.

prof. Robert P. George

PRINCETON UNIVERSITY

W ostatnich latach moja działalność naukowa skupiała się na wolnościach obywatelskich, w szczególności na wolności wyrażania przekonań i wolności religii. To są główne zagadnienia w Stanach Zjednoczonych, kluczowe kwestie. W szczególności zaś podstawową kwestią jest wolność wyrażania przekonań pośród amerykańskich intelektualistów i na amerykańskich uniwersytetach. Był taki czas i to nie było bardzo, bardzo dawno temu, może dziesięć lat temu mniej więcej, kiedy przyjmowano za pewnik, że uniwersytety amerykańskie, naukowcy amerykańscy są zaangażowani w jak najszersze rozumienie wolności słowa, swobody dyskusji, wolności prowadzenia badań, swobody wyrażania swoich myśli, które są tak podstawowe dla poszukiwania prawdy, a to jest tak naprawdę misja uniwersytetów. To jest powołanie tych z nas, którzy mają ten wielki zaszczyt nauczania i prowadzenia zajęć na uniwersytetach. Te swobody nigdy nie były obiecane na zasadzie takiej, że nie ma prawdy i dlatego ludzie powinni móc mówić, co chcą. To nie było podstawą naszych argumentów. Wręcz przeciwnie. Argument przemawiający za wolnością słowa, wolnością dyskusji, badań i przede wszystkim swobodą myśli i przekonań był zawsze oparty na przekonaniu, że projekt poszukiwania prawdy wymagał takich swobód. Że naszą jedyną nadzieją na rozszerzenie wiedzy, wyeliminowania z naszych umysłów fałszywych poglądów i drogą

dochodzenia do prawdy było eksplorowanie prawdziwych konceptów w sposób nieograniczony. Angażowanie się w dyskusje, w debaty, myślenie za samego siebie, a nie wpadanie w jakąś ortodoksję ideologiczną czy jakąkolwiek inną, która miałaby być narzucona. Musimy mieć swobodę prowadzenia badań czy to w naukach przyrodniczych, naukach społecznych, czy naukach humanistycznych – musimy mieć swobodę w dochodzeniu do prawdy, w dochodzeniu do wiedzy, w dochodzeniu zrozumienia czy w końcu w dochodzeniu do mądrości. Wszyscy doskonale wiemy, że niektóre przekonania, które mamy w głowach, w dowolnym momencie naszego życia, nie są prawdziwe – wierzymy w rzeczy, które są nieprawdziwe. Nie ma nikogo na tej planecie, w historii ludzkości, kto by nie wierzył w pewne rzeczy, które były nieprawdziwe albo które okazały się potem nieprawdziwe, ale jeśli jesteśmy poważni w zaangażowaniu na rzecz prawdy, jeśli kochamy prawdę ponad miłość do naszych własnych przekonań czy też naszych ideologii, jesteśmy prawdziwymi poszukiwaczami prawdy, to będziemy chcieli usunąć te fałszywe przekonania i zamienić je na prawdziwe: zamienić nieporozumienia na zrozumienia, a mimo to, o ile będzie to tylko możliwe, będziemy chcieli wciąż mieć własne przekonania. Jeżeli będziemy otwarci, to nawet nasze najgłębsze, najtrwalsze przekonania, będziemy gotowi poddać w wątpliwość, zakwestionować. Tak naprawdę poszukiwanie prawdy ostatecznie wymaga, że nie będziemy tylko otwarci na krytycyzm naszych poglądów przez innych, ale że staniemy się swoimi własnymi krytykami, że będziemy siebie samych egzaminować, że będziemy kwestionować własne przekonania. Nie dlatego, że będziemy przekonani, że to jest prawda, bo może nie być tam prawdy, ale dla samego dobra poszukiwania tej prawdy.

Powiedzmy ludziom, że są, jacy są. Problemem eliminowania prawdy z uniwersytetów, akademii jest taki, że poszukiwanie prawdy jest nieskończone i jest zamieniane na indoktrynację. Bardzo często ludzie, którzy są indoktrynowani, są bardzo z tego zadowoleni, mało tego, źle rozumieją indoktrynację, twierdząc, że jest to edukacja. Bo kto nie lubi słyszeć tego, że to, w co wierzę, jest prawdą. Każdy to lubi. Każdy lubi słyszeć, że ma rację, ale to nie chodzi o to. Osoba, która mówi, że wszystko jest

poprawne u mnie, to nie jest nasz towarzysz w poszukiwaniu prawdy. Taką osobą jest osoba, która stawia nam wyzwania. Dlatego też w zdrowym środowisku naukowym, w prawdziwym uniwersytecie jest różnorodność poglądów, nawet na bardzo ważne kwestie, bo to nie chodzi po prostu o powierzchowne, drobne rzeczy, co do których możemy się mylić. Oczywiście, możemy mylić się. Ludzie w historii, dobrzy ludzie często się mylili w zakresie ważnych, istotnych pytań takich kwestii dotyczących wspólnego dobra, godności ludzkiej, praw ludzkich, sprawiedliwości. W przeciągu ostatnich dziesięciu lat w Stanach Zjednoczonych dawna wiara w wolność wypowiedzi, w wolność słowa, a to dotyczy też poszukiwania prawdy, została rozwiana i na tym skupiają się moje prace o swobodzie wypowiedzi i o obronie tej swobody. Ostatnio bowiem została ona zamieniona w niektórych wpływowych kręgach przez pogląd podobny do tego, który w latach 60. i 70. głoszono – głosił go krytyk Herbert Marcuse, który przybył z Niemiec do Stanów wraz z innymi autorami pochodzącymi z tak zwanej szkoły frankfurckiej.

Herbert Marcuse w swoim esej *Represyjna tolerancja* broni poglądu, że swoboda wypowiedzi jest ograniczona. Twierdzi, że wolność słowa jest czymś ważnym, użytecznym. Powinno się jej bronić, kiedy jest to mowa o prześladowanych o ofiarach, ale nie musi i nie powinna, często nie powinna być uznawana jako ważna, wartościowa, warta obrony w rękach innych osób. Możemy w sposób uzasadniony, kiedy mamy władzę, ograniczać wolność wypowiedzi tych, których uznajemy za oprawców, i szanować tylko swobodę wypowiedzi tych, którzy uznajemy za prześladowanych.

Wersje tego poglądu w rozumieniu, z którym się nie zgadzam, które nazywam błędnym zrozumieniem, rozpowszechniają się, stają się dziś coraz bardziej popularne wśród intelektualistów amerykańskich. Myśl, że oni stawiają wyzwanie, kwestionują pogląd, który ja sam posiadam, co ciekawe, jest stwierdzeniem, które głosi wielki filozof brytyjski XIX wieku – jeden z założycieli współczesnej tradycji liberalnej – John Stuart Mill. Ci, którzy znają moje prace z zakresu historii, pewnie zrozumieją, że jest to troszkę ironiczne, bo koniec końców jestem konserwatywnym krytykiem większości nowych myśli. Moje pierwsze prace z końca lat 80., początku

90., przykładowo moja pierwsza książka – byłem tam bardzo krytyczny w kwestii ważnych aspektów, jego politycznej filozofii, jego libertariaizmu, a nawet utylitaryzmu. Tak naprawdę dużo mojej wczesnej pracy naukowej polegało na krytykowaniu jego eseju o wolności i który to jest esejem, którego dziś bronię tak bardzo. Ale tak naprawdę zawsze go broniłem. Nigdy nie odrzuciłem myśli Milla w całości, nawet na początku swojej kariery. Ta część pracy Milla dotyczącej wolności, którą uznaję, to obrona wolności wypowiedzi w rozdziale drugim pod tytułem *Wolność myśli i dyskusji*. W tym rozdziale John Stuart Mill twierdzi, że powinniśmy bronić swobodnej wypowiedzi, wolności dyskusji, wolności dochodzenia, wolności myśli. Nie jako prawa abstrakcyjnego – jako prawo abstrakcyjne mówi prawo niezwiązane w żaden sposób i niezwiązane z rozumieniem dobra człowieka, dobrobytu człowieka. On twierdzi, że powinniśmy bronić wolnej mowy jako warunku dla realizacji ważnych dóbr ludzkich, przede wszystkim dobra prawdy i dobra wiedzy.

Prawda i wiedza to nie jest tylko wartość instrumentalna. To nie jest coś, czego szukamy, do czego dochodzimy jako środek do innych celów. Nie możemy traktować tego w warunkach instrumentalnych: prawda, wiedza, rozum mają wewnętrzne wartości, są naturalnym bogactwem ducha ludzkiego, są podstawowymi aspektami dobrobytu, spełnienia osób i wspólnot. A mimo to, jak Mill słusznie zauważa, nie możemy być poszukiwaczami prawdy, kiedy nie ma swobody myśli, swobody mowy, dyskusji, dochodzenia. To są podstawowe warunki poszukiwania prawdy.

Poszukujący prawdy nie może być automatem. Poszukujący prawdy nie może być osobą, która ma wyprany mózg, który ma jakieś przekonania, ale nie osiągnął ich przez rozsądne myślenie, który nie przyjmuje konkurencyjnych widoków. Co do tego ma on rację. Wiedza nie jest kwestią, to nie jest to, że wiemy, które pole wybrać w teście wyboru – zaznacz kwadracik: Europa, Azja, Północna Ameryka. Gdzie jest Wielka Brytania? Oczywiście to będzie Europa. To jest część wiedzy, ale wiedza to więcej niż takie zaznaczenie odpowiedzi wielokrotnego wyboru.

Wiedza, której poszukujemy, musi być wiedzą głęboką, nie tylko że taki jest przypadek, ale dlaczego to tak jest? Jak to się stało? Jakie jest znaczenie

tego faktu? Jakie jest powiązanie tego elementu wiedzy między innymi aspektami wiedzy, innymi aspektami prawdy? I niezmiernie ważne jest, i ciągle o tym przypominam moim studentom, ważne jest, żebyśmy rozumieli, że prawda nie jest czymś, co się zna, chociaż to też trzeba wiedzieć, ale trzeba przyswoić, zrozumieć dogłębnie.

Wykształcenie w takim razie nie jest tylko uzyskiwaniem informacji, uzyskiwaniem ich i przyswajaniem pewnych zdolności, umiejętności intelektualnych. To jest coś głębszego. To jest egzystencjalne badanie ważnych pytań odnośnie do życia człowieka, w tym podstawowych jak znaczenie, wolność, godność ludzka, dobro ludzkie. Dlatego też mój przyjaciel i kolega Cornel West twierdzi, że prawdziwa edukacja jest głęboką ideą, głęboką edukacją, nie takie płytkie uczenie, nie tylko uzyskiwanie informacji: Polska jest w Europie. Czy też zdobywanie umiejętności: jak postępować z tabliczką mnożenia w matematyce. To jest głębsze. Wymaga swego rodzaju zapasów. Coś, co nazywam „przyswajaniem prawdy”, „rozumieniem”. Nie tylko, że tak jest, ale dlatego, z jakiego powodu tam głębsze znaczenie. Są inne relacje i to są inne aspekty wiedzy.

Nie wiemy, nie jest nam podane na tacy to, jak będziemy wyglądać w przyszłości, bo przyszłość nie została wypełniona treścią. Nie ma ścieżki w historii, która została już wytyczona. To jest fałszerstwo Hegla, Marksa.

Przed nami mogą być bardzo pochmurne dni, ale mogą to również być dni pełne słońca. Jeżeli zmotywowani naszą wiarą poszukiwania prawdy jako tej ambicji najwyższej, najbardziej wartościowej, że wymaga to wolności poszukiwania. Jeżeli będziemy postępować za tą wiarą, za tym rozumieniem, wierzę, że mamy podstawy dla nadziei, nie tylko optymizmu, czyli sposobu spojrzenia, ale tego jako wartości, której się poświęcamy, która będzie budować podwaliny lepszej przyszłości dla intelektualistów, osób z uczelni, tej przyszłości, w której te wartości do szukania prawdy rosną. Zatem naukowcy będą rozumieli swoją misję jako poszukiwacze prawdy. Że uczniowie, studenci będą rozumieli, że ich edukacja nie jest tylko indoktrynacją. Że ich nauczyciele, ich profesorowie, ich instruktorzy mają obowiązek uczyć, a nie indoktrynować, co oznacza wystawianie studentów na najlepiej postawione argumenty, argumenty stron różnych,

konkurujących ze sobą, tych pytań, na temat których dyskutują mężczyźni i kobiety dobrej woli w różnych dyscyplinach. Medycyna, prawo, sztuka i wszystkie inne obszary profesjonalnego zaangażowania.

Musimy stworzyć swego rodzaju środowisko, swego rodzaju etos intelektualny, w którym ludzie będą mogli zrozumieć, że mają siebie szanować, mają się ze sobą angażować w partnerstwo w poszukiwaniu prawdy. Wymagając nie zgody dotyczącej tego, w co wierzymy, nie konkluzji, ale wymagając tylko siebie nawzajem, gdzie będziemy handlować ze sobą właściwą walutą argumentów, danych, faktów, argumentów naukowych. Argument wolności mowy nie oznacza, że obrzucamy się epitetami lub wyzywamy się nawzajem. Ale to nie troska, Mill też się tym nie troskał. Oznacza to bowiem jednakowoż wolność bronięcia punktu widzenia, który można obronić za tę gotówkę wspomnianą, czyli faktów.

Wierzę, że wszyscy z nas powinni uznawać wolność myślenia i wolność słowa jako kryteria tego, co jest dozwolone w wolności wyrażania opinii, co można obronić umysłem, argumentami, faktami. To jest szerokie pole. Niemerytorycznie rysowałbym tu granice, ale tam, gdzie pogląd jest broniący, czy może być broniący epitetami, obrzucaniem się błotem, wyzwiskami, zamanifestowaniem manipulacji faktami, tego rodzaju rzeczami. Poza tym to jest bardzo wąski obszar. Dodatkowo te fałszywe twierdzenia mogą być obalone tylko dzięki rozumowi, faktom, dowodom, które pokazujemy naszym odbiorcom. Pokazujemy, że tamte są fałszywe. Tak powinniśmy działać. Zatem co powinni zrobić ludzie, którzy rządzą uniwersytetami? Żadne merytoryczne przekonanie nie powinno być negocjowane. Jeżeli chodzi o restrykcje wolności słowa, należy zapytać, czy odbywa się to w odpowiedniej walucie, jak to nazwałem, czyli w granicach dyskursu intelektualnego. Rekomenduję wszystkim państwu to, co jest zapisane w statucie amerykańskiego uniwersytetu w Chicago w oparciu o raport społecznościowy Geoffreya Stone'a z roku 2015. Teraz jest to nazywane podstawami wolności słowa uniwersytetu w Chicago, które zresztą przejęły uniwersytety w różnych zakątkach Stanów Zjednoczonych, jeżeli chodzi o wolność wypowiedzi.

Uniwersytet w Princeton był, z dumą to powiem, drugim uniwersytetem, który to przyjął – pierwszym po Chicago. Z dumą to powiem, przyjęliśmy u nas na wydziale, głosowaliśmy za tym na wydziale, chociaż nie zostało to jeszcze przyjęte przez wydział, tylko przez radę. Więc jak pytacie mnie, gdzie znajdują się granice? Kto podejmuje decyzje? Powiedziałbym, granice muszą być dość szeroko nakreślone. University of Chicago – te są właśnie takie szerokie, jeżeli chodzi o to, co przyjął uniwersytet. Liderzy, rektor, rada powinni postępować zgodnie z nimi tak, aby nikt nie był karany za swoje poglądy na temat konkretnych rzeczy.

Na Uniwersytecie w Oxfordzie napisałem doktorat. Dwóch wspnianych profesorów, anglosaskich filozofów prawa, Joseph Raz i John Finnis, nadzorowało pisanie mojego doktoratu na Oxfordzie. Profesor Finnis po wielokroć wskazywał coś, o czym my powinniśmy pamiętać, dyskutując o liberalizmie. Nie ma kanonicznej definicji, terminu „liberalizm”. Jest to termin używany przez wiele osób i oznacza wiele rzeczy. Często jest używany przez tę samą osobę dla różnych powodów, w różnych kontekstach, aby oznaczało różne rzeczy, co sprawia, że niemożliwym jest, żeby ktoś w rzeczywistości powiedział: „Jestem za liberalizmem czy też opieram, czy też neguję, odrzucam liberalizm”. Wszystko zależy od tego, co oznacza, jak definiujemy liberalizm. Zatem jest to wstęp do tego, co za chwilę powiem, swego rodzaju kwalifikacja. Zawsze uważałem siebie, przez całą karierę uniwersytecką, jako konserwatystę, krytyka liberalizmu, tego rodzaju liberalizmu, który ja krytykuję. Kiedy mówię, że jestem krytyczny, nie mówię, że go nie szanuję. Oczywiście mam ogromny szacunek dla wiodących naukowców. W domenie liberalizmu, który zresztą krytykuję, ponieważ mają bardzo bogaty ważny wkład, fundamentalny, podstawowy w teorię moralną, polityczną, choć niewłaściwą. Ale ten liberalizm, który ja krytykuję, to ten połączony z głównymi postaciami filozofii moralnej, politycznej. Jak John Rawls, niedawno zmarły w Stanach Zjednoczonych akademik z Harvardu, czy też niedawno zmarły Ronald Dworkin – Amerykanin, który uczył również na Oxfordzie i który był jednym z moich nauczycieli. Co krytykowałem czy krytykuję jeszcze dalej, kiedy krytykuję liberalizm? Format liberalizmu, którego centralną

przesłanką jest idea, że kiedy mówimy o kwestiach ważnych, ważkich, konstytucyjnych, podstawowej sprawiedliwości, podstaw konstytucyjnych, podstawowych, powinniśmy stworzyć instytucję, abstrahując, nie biorąc pod uwagę jakichkolwiek poglądów, które są kontestowane przez ludzi rozumnych, dobrej woli, będących w społeczeństwie. We wspomnianej formie liberalizmu dwóch naukowców, o których mówiłem, twierdzi, że prawa podstawowe powinny być tworzone, nie wzięwszy pod uwagę tego, co jest wartością, moralną ścieżką życia. Dla Dworkina prawo nie jest prawem, nie jest sprawiedliwe do tego stopnia, że zawiera w sobie te koncepcje dobra moralnego w odniesieniu do ludzkiego życia.

Ta podstawa współczesnego liberalizmu, John Rawls i jego antyperfekcjonizm – to zostało wspomniane. Przez tę perfekcję mówi tutaj o dobru człowieka. Antyperfekcjonizm – Dworkin wierzył czy obaj wierzyli, że aby prawo było sprawiedliwe, nie może opierać się o kontrowersyjną koncepcję dobra człowieka. Argument od dwudziestu pięciu lat podnoszony. Tego rodzaju antyperfekcjonizm jest niepożądany w teorii politycznej. Nie może być skutecznie obroniony. W rzeczywistości jest niemożliwy do osiągnięcia. Dużo z mojej pracy skupiało się na tym, żeby pokazać, że Rawls i Dworkin przemycili do swojej merytorycznej doktryny politycznej idee dobra ludzkiego, które wedle ich oficjalnego uczenia nie mogą być oficjalnie wzięte pod uwagę w teoriach politycznych, w tworzeniu instytucji, identyfikacji, podstaw, sprawiedliwości. Jeżeli znacie moje artykuły, wiecie, jak odnoszę się do tego argumentu w różnych aspektach, z pozycji Rawlsa pokazuję, że te nie odbijają neutralności, ale raczej odbijają merytoryczne, liberalne, oczywiście tu dają cudzysłów, koncepcje tego, co odchodzi od moralnego rodzaju życia.

Nie można być neutralnym wobec pytań dotyczących ludzkiej natury, dobra, godności czy nawet przyszłości. Nie mogą być. Żadna teoria polityczna w taki czy inny sposób nie odbije tych kontrowersyjnych idei, poprawna czy niepoprawna, tych kontrowersyjnych dotyczących dobra człowieka. Ta powinna być skierowana na ten kierunek perfekcjonistyczny. Poszukiwanie neutralności jest poszukiwaniem iluzji. To tak jak szukanie jednorożca czy też smoka. Poszukiwanie i polowanie jest stratą

czasu. Zatem nie powinniśmy szukać neutralności. Takie jest pytanie. O czym powinniśmy debatować? Czego powinniśmy poszukiwać? To to, co jest dla dobra ludzkiego, a co jest jemu przeciwne, co jest zgodne z dobrem człowieka. A to dobro ma wiele akcentów podstawowych, nieredukowalnych. Co jest zgodne z tym integralnie dobrym człowiekiem? A co jest jemu przeciwne? Co je gwałci? Tak te teorie polityczne powinny być tworzone. W mojej pracy podnoszę argumenty, może w niektórych aspektach poprawne, może w niektórych niepoprawne, ale podchodzimy tutaj do tego podstawowego dobra człowieka. Tu powinniśmy podnosić argumenty. Więc kiedy krytykuję tak zwany liberalizm, to ten liberalny antyperfekcjonizm, gdzie chce się udać, chce się udać z powrotem w kierunku perfekcjonizmu, bardziej platoński: Tomasza z Akwinu, Arystotelesa i innych, Milla. Chociaż w niektórych miejscach możemy mieć inne idee. Nie są zbywalne dobra ludzkie, ale ten jest jednak perfekcjonistą, w tym sensie, że rozumie, że decyzje polityczne będą odbijać ocenę tego dobra człowieka. I tu go popieram.

Filozofia polityczna, którą ja osobiście proponuję, nie powinna być uznawana jako nieliberalna. Tu też stoję w opozycji. Nawet bardziej niż do liberalizmu tych wspomnianych naukowców. Ten chory liberalizm niszczy wolność wypowiedzi. Czy to pochodzi z lewa, tak jak teraz, czy z przeszłości z prawa, niszczy wolność zadawania pytań, wolność wypowiedzi. W tym sensie mój argument jest taki, że ja mówię o tym złym liberalizmie, tym wykrzywionym liberalizmie. Kiedy użyjemy tej etykiety liberalizmu, który gwarantuje wolność prasy, zgromadzeń, to ja bym powiedział, że jestem liberałem. Jedną z ironii mojego życia jest to, że ja, który zawsze uznawałem siebie za konserwatystę, jestem uznawany przez wielu Amerykanów, którzy są tam gdzieś po ekstremalnej stronie liberalizmu, za liberała. Zatem jestem zszokowany, że klasyfikuje się mnie w Ameryce jako liberała w tej genealogii amerykańskich naukowców. Natomiast jeśli chodzi o wiarę w wolność wypowiedzi, rzucania wyzwań, to jestem liberałem, chociaż, jak powiedziałem, odrzucam ten antyperfekcjonizm, który jawił mi się jako liberalizm. Zatem konserwatyści nie powinni być tymi po drugiej stronie liberalizmu, wolność bowiem wypowiedzi,

wolność myśli sprawia, że powinniśmy tego bronić. Nie tylko dla siebie. Włączając tych, z którymi się nie zgadzamy, włączając tych, którzy, jak już powiedziałem, wykorzystują wolność słowa, żeby atakować podstawy. Nie możemy od tego uciekać. Musimy bronić prawa do wolności wypowiedzi, nawet dla tych, którzy wolność wypowiedzi niszczą. Niektórzy mówią, że idę za daleko. Wydaje mi się, że jest to rzecz podstawowa. Im mniej chcemy to robić, tym bardziej będziemy tracić wolność słowa, idąc na kompromis. To jest bardzo ważne jako fala intelektualna, która przetacza się z tego miejsca, gdzie jesteśmy, do miejsc, które jeszcze nie doświadczyły tego pełnowymiarowo. Nie znalazły się w oku cyklonu. Bardzo ważne dla tych, co będą narzucać nową ortodoksję, a dziś pochodzą gdzieś tam z lewego skrzydła uczelni w Stanach Zjednoczonych i innych miejsc. Zawsze pochodzili z lewej strony, lewa strona zwykle dominowała w instytucjach akademickich. Ważne jest, aby nie pozwolić im, aby nie zmusili naukowców do odejścia z uczelni, jeśli ci nie zgadzają się z lewicowym myśleniem. Jeżeli stracimy wolność wypowiedzi, a zniesienie różnorodności wypowiedzi jest największym niebezpieczeństwem. Jeżeli ta nowa ortodoksja wyeliminuje z uniwersytetu, wtedy nie będzie to indoktrynacja, ideologizacja studentów. W tym wypadku dziś lewicowa. Nie możemy oddać tych miejsc. To jest bardzo ważne dla konserwatystów, dla tradycjonalistów, żeby nie być ortodoksami lewicowymi. Żeby mieć odpowiednią reprezentację na uniwersytetach. Oczywiście, nie możemy mieć monopolu, temu też bym się przeciwstawił, nie możemy mieć monopolu. Ale wszystko musi opierać się na szczerzej różnorodności punktu widzenia. Teraz zagrożenie, przynajmniej w Stanach Zjednoczonych, w Wielkiej Brytanii, pochodzi z lewej strony środowiska akademickiego, środowiska intelektualistów. Zatem musimy temu stawić czoła. Są ludzie na lewicy, którzy przyłączają się do osób takich jak ja. Popierają wolność wyrażania opinii, różnorodność. Są tacy ludzie na lewicy, tej marksistowskiej, tak czy inaczej lewicy, chociażby chrześcijańska lewica. Ale są tacy jak ja: silni, ostrzy w tym bronieniu wolności słowa, prawa konserwatystów do bycia częścią uczelni, do posiadania znaczącej reprezentacji. To jest ten argument, który ja podnoszę. To są warunki poszukiwania prawdy: wolność

myślenia, wolność słowa, wolność debaty, prawo do kwestionowania, rzucań wyzwań, szukania prawdy. Chciałbym zarekomendować wszystkim, to będzie użyteczne, żeby o tym pomyśleć, na temat tego, jak oprzeć się tej fali, która podąża w waszym kierunku, żeby spojrzeć na to, co Cornel West i ja napisaliśmy w 2017 roku. Nazywa się tam poszukiwaniem prawdy, demokracji i wolności wyrażania siebie, wolności wypowiedzi, ekspresji. Jest to dostępne w internecie, wystarczy tylko wpisać tytuł po angielsku do wyszukiwarki „Robert George, Cornel West”. Znajdą państwo ten dokument, który znajduje się na stronie instytutu Princeton – krótki, kilka stron. Ale wydaje mi się, że może być wykorzystany jako swego rodzaju manifest, jako swego rodzaju stwierdzenie tego, czego bronimy. Również w życiu akademickim, uczelnianym w Polsce ktoś, kto rzuca wyzwania ideologiczne, to można skorzystać z tego jako narzędzia. Jest to bardzo ważne, żeby wasze uniwersytety stawiały czoła temu ograniczeniu myślenia, mówienia. Ludzie mają prawo osiągać konkluzję na podstawie myślenia, argumentów. Tu Mill ma rację. Ludzie dojdą do różnych wniosków. Nie zawsze będą się ze sobą zgadzać. Pokazuje historia, że ludzie o wielkich umysłach wylądują w różnych miejscach. Dochodzą do bardzo różnych konkluzji. Jest to szalenie ważne, żeby na to pozwolić, by te idee łączyły się ze sobą, kwitły. Jedna strona nie może zamknąć ust drugiej. To jest bardzo ważne, aby unikać istnienia takiej policji, która broni wolności słowa. Jedna strona nie może kontrolować sposobu, na jaki przekazuje się argumenty czy też jak odbywa się dyskusja.

Jeżeli zabronię wam przedstawiania argumentów na własnych zasadach, będę żądał od was, żebyście przedstawiali na moich zasadach, wygram w takiej argumentacji. Robię to, podejmując kroki retoryczne. Powinno się przedstawiać argumenty na własnych warunkach. Jest to bardzo ważne. Jeżeli chodzi o debatę o ideologii gender, sam język może być używany, żeby przemycić coś w debacie, w dyskusji, żeby go skierować przeciw argumentom drugiej strony. Mężczyzna, kobieta, kto się doń zalicza, jeżeli użyjemy w debacie konkretnych zaimków, może być tak, że debata nie zaistnieje. Jedna strona narzuca więc i kontroluje to, jak debata może się odbywać, co jest okropne. Temu trzeba się przeciwstawić.

Nie można jednak zatrzymać promocji równości, inkluzji, debaty czy też innych warunków, przynajmniej tu, w Stanach Zjednoczonych, żeby uzasadnić ograniczenie w wolności słowa, bycia strażnikiem tej wolności.

Uniwersytet w Princeton historycznie zawsze był w czołówce w zakresie swobody wypowiedzi. Ci z nas, którzy proponowali przyłączenie do tej konwencji, proponowali nie zmieniać rzeczy, ale zachować tradycję poprzez pewne zobowiązania odnośnie do swobody wypowiedzi, które według nas było równoległe z tym, co dzieliliśmy. Wiedzieliśmy, że to dojdzie do nas. Wiedzieliśmy, że to już było z nami w formie embrionalnej. Do tego wdrożyliśmy te zasady. Od tego czasu widzimy wzrost liberalizmu w naszym kampusie, chorego liberalizmu, ale jest to ograniczone przez konwencję chicagowską. To ich denerwuje. Ci liberałowie piszą artykuły w naszej gazecie, wzywając uniwersytet, żeby złagodzić zaangażowanie wobec zasad swobody wypowiedzi. Dlaczego? Bo to narzuca nam ograniczenia w głoszeniu ich własnej ideologii, a to samo w sobie dowodzi, że te zasady działają, że są skuteczne i że warto je stosować.

Pytanie, czy wątpliwość jest naturalną częścią prawdy, jest bardzo przejrzyste. I jest bardzo ważnym pytaniem. Tak. Nie ma od samego początku formułowania pytań. Kiedy cofniemy się do Grecji i do akademii Platona, jeśli spojrzymy na interakcje, sposób, w jaki Arystoteles miał relacje z Platonem, swoim nauczycielem, widzimy, że wątpliwość jest podstawą procesu poszukiwania. Wątpliwość nie musi być sceptykiem. Wręcz przeciwnie. On w to wierzył. Po to, żeby uzyskać prawdę. To samo dotyczy Arystotelesa, to samo dotyczy Platona. Tomasz z Akwinu zadawał dziesiątki tysięcy pytań, poruszając bardzo ważne kwestie, poruszając argumenty po obu stronach. Wszyscy wielcy myśliciele w historii w sprawach kwestionowania, wątpliwości, szukania, czy jest coś nie tak, podnoszenie problemu, trudności. Bez tego nie można przeprowadzić całego procesu, ale z drugiej strony to musi być bardzo wyraźnie odróżnione od dogmatycznego sceptycyzmu. Z kolei jest to forma fundamentalizmu, jak fundamentalne jest chrześcijaństwo. Nikt nie myśli. Jedno, co robimy, to idziemy zgodnie z linią partii. To samo z komunizmem. To były doktryny świeckie. Kolejne współczesne ideologie. To jest prawdą

dotyczącą sceptycyzmu dogmatycznego. Cokolwiek jest dogmatyczne. To nie jest kwestia zaprzeczenia. Ja osobiście jestem katolikiem, ale my, katolicy, wierzymy w harmonię, w integrację, wzajemną ważność wiary i rozsądku, ręka w rękę. Nie myślimy, że rozsądek jest wrogiem wiary i odwrotnie. W katolicyzmie i w innych religiach bardzo ważne jest, żeby nie popaść w rangi dogmatyzmu, fundamentalizmu świeckiego czy religijnego. Sceptycyzm dogmatyczny jest formą fundamentalizmu. Nie pozwala na postawienie ważnych pytań. Zamyka dyskusję. A więc ten rodzaj wątpliwości, który jest integralny dla poszukiwania prawdy, nie jest wątpliwością dogmatyczną. Nie zaprzecza prawdzie. On tylko tworzy pytania, żeby zrozumieć głębiej to, czego szukamy.

John Stuart Mill w swoim rozdziale o wolności, o którym już wielokrotnie mówiłem, to jest rozdział drugi, stawia taki punkt: jeśli dwie osoby się nie zgadzają, to wtedy dwoje nie mogą mieć racji. Jeśli ja jestem przekonany, że mam rację, a dwie osoby dyskutujące – każda tak wierzy, czemu miałbym szanować swobodę wypowiedzi i myślenia osoby, która jest w błędzie? Są tutaj różne możliwości.

Jedną z nich jest to, że tak naprawdę ja mogę nie mieć racji, a on może mieć rację. Czyli muszę mieć wątpliwość wobec siebie samego. Muszę być samokrytyczny. Muszę słuchać jego argumentów, bo może się okazać, że to on ma rację, a ja się mylę. A co jeśli ja mam rację, a on się myli? Czy to znaczy, że mój szacunek do jego swobody wypowiedzi to był błąd, pomyłka, strata? Broń, Boże! Bo nawet jeśli ja mam rację, on może mieć rację częściową. A jeśli całkowicie się myli, a jest osobą inteligentną, rozsądną, z dobrą wolą, rozmowa w sytuacji, kiedy nawet on nie ma racji, poprzez stawianie mnie wyzwania pogłębia moje rozumienie prawdy. On pogłębiłby moje rozumienie tej rzeczy, w którą i tak już wierzy. Mam rację, że w to wierzę, ale przez rozmowę z nim, przez to, co on kwestionuje, głębiej zrozumieję to, w co wierzę. Mill powiedział, i to jest wielka prawda, że człowiek, który zna tylko swoje argumenty w dyskusji, nawet tych nie zna. Innymi słowy, jeśli wszystko, co wiesz, to tylko argumenty broniące twojej pozycji, a nie raduje cię to, że można je kwestionować, jak je można kwestionować, nie rozumiesz swojej pozycji. Rozumiesz swoją pozycję

tylko wtedy, jeśli wiesz, że są wyzwania, które musisz wziąć pod rozwagę, na które trzeba odpowiedzieć.

dr hab. prof. UM Błażej Kmiecik

UNIWERSYTET MEDYCZNY

Chciałbym zaproponować temat, który może brzmieć zaskakująco, bo zadaję w nim pytanie: Gdy prawo komplikuje natura i co to znaczy? Jaki jest to w ogóle obszar działania? Może moglibyśmy powiedzieć, czy prawo, które jest w jakiejś mierze instrumentalne, faktyczne, zapisane, może komplikować coś, co jest wpisane w naturę pewnego rodzaju, w rzeczywistość prawno-naturalną? To jest pewnego rodzaju pytanie, na które chciałbym spróbować udzielić odpowiedzi, dlatego też zadaję pytanie samemu sobie: Czym jest owo prawo naturalne dla nas? Po drugie, chciałbym przedstawić, czym jest specyfika relacji między prawem a medycyną. Podam także kilka ciekawych przykładów, a także pewne wnioski, które – mam nadzieję – będą asumptem do refleksji. Prawo naturalne, dla mnie jako socjologa prawa – ucznia profesora Krzysztofa Motyki z KUL-u, gdzie o prawie naturalnym bardzo dużo mówiła także świętej pamięci profesor Hanna Błaszczkiewicz – jest pewnego rodzaju obszarem, który znajduje się w naturze. Znajduje się ono w Bogu, w rozumie, w prawnej elementarnej rzeczywistości naturalnej, jest pewnym fundamentem, który łączy nas wszystkich. Każdy jest bowiem elementem natury. Jest to coś trwałego, co ma w sobie istotny przymiot z całości istnienia i dla mnie, gdy dyskutuję z różnymi osobami na temat pewnej rzeczywistości prawno-medycznej, bo w takiej się obracam, takim elementem zespołu jest na przykład prawo człowieka do poszanowania jego godności, ponieważ jest to coś, czego byśmy chcieli. Nie możemy tak naprawdę pozbawić go sami siebie, nie możemy tego porzucić, nie można odebrać nam praw do poszanowania godności, poniżając nawet naszą godność.

Jak mówił ksiądz Jerzy Popiełuszko, tak naprawdę my nie jesteśmy w stanie tej godności stracić. Bo wolność i godność są dla nas. Gdy patrzymy na prawo natury z perspektywy różnych grafik, galeria

internetowa ukazuje Boga, naturę i przyrodę, a więc rzeczy zakorzenione i w nas. Prawo i medycyna są ciekawym powiązaniem, ponieważ nieustannie się przenikają. Prawo opisuje medycynę oraz skomplikowane procesy, które w niej zachodzą, chociaż nigdy do końca jej nie określa. Widzę to na przykładzie bliskiej mi ustawy – o ochronie zdrowia psychicznego, gdzie zwraca się uwagę na fakt, że choroba psychiczna to pewnego rodzaju stan, w których doświadczamy objawów psychotycznych, ale jednocześnie przepisy nie implikują, czym są owe objawy. Zatem nie wiemy do końca, czy Marek Kondrat w *Dniu świra* to osoba chora psychicznie oraz czy Russell Crowe w filmie *Piękny umysł* jest chory psychicznie. Prawo nigdy nie opisze nam medycyny z dwóch powodów. Po pierwsze, prawo nie jest od tego, by opisywać najnowsze zdobycze przykładowo implantologii stomatologicznej. To nie jest zadanie prawa. Jednocześnie metody stosowane przez nauki przyrodnicze i społeczne są zupełnie inne. Jeśli prawo nie będzie szanowało natury, dojdzie do sytuacji kuriozalnych i tragicznych, które chciałbym państwu zaprezentować w formie spektaklu teatralnego.

Być może oglądali państwo doskonałą tragikomedię *Roman i Julia*. Jest to historia, która opowiada o pewnym poplątaniu. Twórcy przedstawiają to następująco: czy on to już on, czy jeszcze ona? Czy po zmianie płci nadal będą się siebie kochać? Mówimy już o Romie, która chce zostać mężczyzną, i Julianie, który pragnie być kobietą. Czy w czasach chirurgii plastycznej i zabiegów *in vitro* jedna osoba może być jednocześnie ojcem i siostrą? Roma wraz z Julianem tuż przed zmianą płci, decydują się na oddanie komórek rozrodczych, z których tworzone jest dziecko i implementuje się je do organizmu matki Juliana. Tutaj sytuacja się komplikuje, bo matka Juliana nosi pod sercem dziecko własnego dziecka. Julian jest równocześnie ojcem oraz bratem. Ponieważ Julian pragnie jednak także zmienić płeć, to staje się równocześnie – zgodnie z prawem – siostrą dziecka. Matka jest zaś równocześnie babcią, jednak w sensie prawnym, będzie tylko jego matką. Niestety, nie jest to li tylko przykład wymyślony na potrzeby niniejszego wystąpienia, ale ów scenariusz opisują setki gazet. Tytuły, jakie możemy przeczytać, to: „Urodziła

własną wnuczkę w wieku pięćdziesięciu lat”, „Kobieta urodziła własnego wnuka – chciała pomóc córce”, „Mama sześciorga dzieci urodziła swojemu bratu syna”. Przykłady można mnożyć. Widać więc wyraźnie, że są to realne problemy. Inny tytuł to: „Zgwałcona w trakcie zmiany płci”. Kobieta zdecydowała się na korektę płci od pasa w górę. W wyniku gwałtu urodziła dziecko, mając jednocześnie wygląd mężczyzny. Skoro zaś w jej akcie urodzenia widniała informacja o tym, że jest mężczyzną, to uznano, że narodzone dziecko ma dwóch ojców. Jest to sytuacja iście tragiczna, tym bardziej że zgwałcenie to jedna z największych zbrodni, jakie można sobie wyobrazić. Ta kobieta stała się mężczyzną, ale jednocześnie urodziła dziecko, które nie może mieć dwóch ojców, bo jest to biologicznie niemożliwe. Prawo – niestety – implikuje rzeczywistość biologiczną coraz bardziej. Widzimy to na przykładzie Wielkiej Brytanii, gdzie możliwa jest dyskusja na temat trójki rodziców. Spójrzmy na zabiegi modyfikacji mitochondrialnego DNA – mamy dwie komórki jajowe i je łączymy ze sobą, bo jądro komórkowe przechodzi z komórki jajowej, a następnie łączy się z nasieniem mężczyzny, a później mamy genetycznie troje rodziców. Tego typu zabiegi *in vitro* zostały zaproponowane po to, aby ominąć zaburzenia, jakie mogą wystąpić w dorosłym życiu, na przykład zaburzenia napięcia mięśniowego. Może to jednak powodować szereg innych zaburzeń psychicznych, ponieważ niektórym może być trudno ze świadomością, że ma się trójkę rodziców. Widać więc wyraźnie, że jest to bardzo niebezpieczny eksperyment, którego skutków nigdy do końca nie przewidzimy.

Kolejny przykład, o którym mówimy, to kwestia, która również na terenie Wielkiej Brytanii jest dość często obserwowana. Pojawiają się tam nawet stowarzyszenia osób, które tracą tożsamość – nie poprzez zgubienie dowodu osobistego, ale przez fakt, że zostały poczęte w wyniku oddania kobiecie nasienia od anonimowych dawców. Pojawiają się więc kolejne tytuły gazet: „Lekarz ojcem 49 dzieci”, „Licencjonowany dawca spermy – ojciec ośmiuset dzieci”. Dziecko poczęte w wyniku takiego zabiegu, nie wie, skąd pochodzi i kim jest ten, który obdarzył go życiem. Jest to naruszenie nie tylko prawa naturalnego, ale także

pozytywistycznych konwencji o prawach dziecka, która zwraca uwagę na prawo do tożsamości. Również w Polsce zabiegi *in vitro* doprowadziły do pewnych komplikacji. Kilka lat temu doszło do tragedii w klinice leczenia niepłodności na terenie Polic. Małżeństwo udało się tam w celu dokonania wyżej wymienionego zabiegu. Doszło do poczęcia dziecka. Po jego narodzinach wykryto jednak szereg wad genetycznych na poziomie wad diagnostyki genetycznej. Okazało się, że dziewczynka nie jest córką kobiety. Przez przypadek urodziła nie swoje dziecko. Embriolog pomylił komórki jajowe i nasieniem męża zapłodnił komórkę jajową pochodzącą od innej kobiety. Dziewczynka niedawno zmarła. Jej rodzice zaakceptowali sytuację, która ich spotkała, jednak na poziomie psychicznym było to bardzo trudne, tym bardziej że z perspektywy prawnej nie ma możliwości do zaprzeczenia macierzyństwa – mówimy bowiem o sytuacji, w której ta kobieta urodziła dziecko. Ten przypadek prowadzi nas do kwestii surogacji. Na terenie Polski tego typu przepis istnieje po to, żeby dziecko posiadało wiedzę na temat tego, kim jest jego matka i ojciec. Mamy bowiem prawo wiedzieć, czy jesteśmy adoptowani, czy nie i skąd pochodzimy. W przypadku anonimowych dawców jest to zwyczajnie niemożliwe. W Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości przeprowadziliśmy dokładne badania zjawiska surogacji. W ich wyniku opisałem perspektywę psycho-społeczną surogacji. Piękną i immanentną cechą kobiety jest to, że może urodzić dziecko i – jak mówił Jan Paweł II – to pewnego rodzaju geniusz kobiety. Nie jest to jednak cecha właściwa mężczyznom. W aspekcie surogacji, trudnością jest fakt, że kobieta, która rodzi dziecko i tworzy z nim pewnego rodzaju więź, tak naprawdę nie jest jego matką. To dziecko nie jest jej. Pojawia się więc pytanie: Jaka jest w tym momencie naturalna reakcja macierzyńska? Organizm, który nosi w sobie nowe życie, nagle z dnia na dzień je traci. W perspektywie psychospołecznej jest to coś, co nie do końca jest możliwe do opisanego. Marta Soniewicka opisała ów problem w *Paradoksach bioetyki prawniczej* i stwierdziła, że mamy dzieci, które w ogóle nie mają rodziców. Z perspektywy prawnonaturalnej to istna tragedia, dlatego że mamy dwoje rodziców, którzy decydują się na to, by mieć to dziecko, dwoje kolejnych, którzy są dawcami nasienia, oraz

piąte, które użycza swojego organizmu, czyli kobietę surogatkę. W tym kazusie, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych musi odpowiedzieć na pytanie: „Kto jest rodzicem tego dziecka?”. Kiedy mówimy o tego typu kwestiach, warto przejść do ostatniego elementu, który komplikuje naturalność. Czasem słyszy się – szczególnie ze strony mediów społecznościowych – że istnieje kilkadziesiąt płci, ponieważ sama z siebie staje się czymś płynnym, zmiennym, uznaniowym. Skrót LGBT ujawnia pewne nieścisłości. Zauważmy, że owo „T” zupełnie nie pasuje do LGB. Pierwsze litery są bowiem związane z relacjami seksualnymi, a ostatnia odnosi się do kwestii zmiany płci. Należy jednak stwierdzić, że istnieją pewne obiektywne cechy, które konstytuują kobietę oraz mężczyznę. Te cechy się – w oczywisty sposób – od siebie różnią. Jednocześnie okazuje się jednak, że kilka lat temu w Polsce opozycja przedstawiała projekt ustawy o uzgodnieniu płci. Problem jawi się w tym, że płci nie da się uzgodnić, ponieważ nie jest ona kwestią mojej decyzji. Subiektywne zainteresowania, cechy oraz charakter nie przesądzą jeszcze o tym, czy ktoś jest kobietą, czy mężczyzną – to jest coś o wiele więcej. W latach 90. ubiegłego wieku doktor Money przeprowadził eksperyment na terenie Stanów Zjednoczonych. Dotyczył bliźniąt Bruce’a i Briana. W jego wyniku Bruce stał się Brendą, a następnie Davidem. W wyniku operacji higieniczno-neurologicznej doszło do tragedii. Niestety, chirurgia rekonstrukcyjna była na dużo niższym poziomie niż obecnie. Doktor Money przekonywał rodziców, że Bruce’a będzie trzeba wychować jako Brendę. Ta płeć nie była jednak częścią jego tożsamości i w wieku nastoletnim, po zabiegach hormonalnych i pokazywaniu mu stosunków płciowych, on sam odkrył, że on nie jest tym, za kogo podają go inni. W wyniku swoich odkryć zażądał powrotu do swojej pierwotnej tożsamości. Ostatecznie założył rodzinę i zaadoptował dziecko, jednocześnie on i jego brat jeszcze na początku XXI wieku, w wyniku traumatycznych eksperymentów, jakie na nich dokonano, popełnili samobójstwo. Nie ulega wątpliwości, że transseksualizm jest zaburzeniem psychicznym, co oburza wielu. Międzynarodowa Organizacja Zdrowia wiele lat temu podjęła decyzję o wykreśleniu transseksualizmu z grupy zaburzeń psychicznych,

ponieważ subiektywnie uznano, że transseksualizm nie jest już zaburzeniem psychicznym. Co ciekawe, takie wnioski wyciągnięto na podstawie badań przeprowadzonych na zaledwie dwustu osobach. Według WHO, transseksualizm powoduje frustracje i cierpienie nie ze względów biologicznych, ale w związku z brakiem akceptacji społecznej. W publikacji *Między chromosomem a paragrafem* opisano mnogość zjawisk, które mogą prowadzić do pojawienia się zaburzeń tożsamości płciowej, zaburzeń rozwoju płciowego na poziomie biologicznym, hormonalnym, genetycznym, czasem powiązanych także psychologicznie i psychiatrycznie. Ich ocena powinna być wieloaspektowa, kompleksowa i specjalistyczna. Zdarza się, że wyposażenie genetyczne jest inne niż zewnętrzne – fenotypowe – jest to jednak niezwykle rzadkie zjawisko, które wymaga diagnostyki medycznej. Zmiana, zaproponowana przez WHO, ma daleko idące negatywne konsekwencje dla stanu psychicznego pacjentów. Doprowadzenie do zlikwidowania pojęcia zaburzenia psychicznego, jakim jest transseksualizm, doprowadza do pogorszenia sytuacji zdrowotnej ludzi. Ma to także jednak o wiele dalej idące konsekwencje – pojawia się pytanie o etykę w kontekście operowania zupełnie zdrowego człowieka. Także w 2015 roku pojawiły się aberracje w postaci projektów ustaw, które gwarantują dzieciom do trzynastego roku życia prawo do oczekiwania, że będzie wychowywane bezpłciowo, także w odniesieniu do bezpłciowego imienia. Z perspektywy psycho-społecznej jest to pewien eksperyment, który może zakończyć się podobnie tragicznie, co historia Bruce'a i Briana, dlatego że nasze konstytutywne elementy stanowiące o tym, czy jesteśmy kobietą czy mężczyzną, zostają zupełnie zrelatywizowane.

Kończąc, chciałbym zwrócić uwagę na cztery elementy: naturę, etykę, medycynę i prawo. Medycyna zawsze niejako „podglądała” naturę i to w sposób piękny – pokazując, w jaki sposób może leczyć to, co uległo zniszczeniu lub naturalnej komplikacji. Gdy spojrzymy na nowotwór, to mówimy o rozwijającej się komórce, która uległa pewnej patologizacji. Mamy leczyć poprzez pokorną obserwację natury. W tym kontekście przychodzi mi na myśl kardiochirurg Janusz Skalski, który uratował siedem lat

temu małego Adasia, który uległ głębokiej hipotermii na początku grudnia i w pewnym momencie rzeczywiście opowiadał o tym, co nazywamy uporczywą terapią, w przypadku której w pewnym momencie rzeczywiście musimy zaprzestać pewnego rodzaju działania i pozwolić na naturalną śmierć. Lekarz ostatecznie musi uszanować majestat śmierci, jak powiedział profesor Skalski – jemu udało się wyleczyć w sposób cudowny. „Cud” to dokładnie to słowo, którego użył. Z drugiej strony – medycyna potrafi być pyszna. Przykładem może być profesor Edwards – jeden z twórców metody *in vitro*. Miał ponoć powiedzieć, że Bóg nie jest potrzebny do poczęcia. Jest to jednak rodzaj pychy, który może prowadzić do wielu tragedii ludzkich. Ową tragedią jest nie tylko wykorzystanie medycyny w celach, które są zbrodnicze, ponieważ doprowadzamy do komplikacji natury psychicznej. Jeśli medycyna nie będzie się opierać na naturalnym prawie człowieka, które bazuje na jego godności, to wówczas prawo stanowiące będzie prawem niebezpiecznym dla rozwoju całej ludzkości.



„Sfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości,
którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości”

„Walorem przedstawionej publikacji jest szerokość pola widzenia omawianej problematyki, rozpatrywanej w ujęciu historii prawa, treści dokumentów legislacyjnych i myśli filozofów oraz przywoływanych w bibliografii autorów prac i koncepcji. Autorzy recenzowanej publikacji nie tylko dokonują analiz porównawczych idei prawnonaturalnych, odwołując się do ich historycznej genezy wywodzącej się z filozofii, czy prawodawstwa w ujęciu historycznym, ale ukazują je z pozycji kulturowej i praktycznej. W książce wskazano kierunki współczesnego rozwoju i usytuowania prawa w perspektywie prawnonaturalnej i jego miejsce w obowiązujących dokumentach prawnych”.

z recenzji dr hab. Doroty Siemienieckiej

„Ujęcie strukturalne, uniwersalne z uwzględnieniem paradygmatu całości, a nie części oraz paradygmatu czasu, a nie miejsca. Problematyka odnosi do wzorca prawa doskonałego, a jednocześnie idei o praktycznym znaczeniu i wiąże się z dążeniem człowieka do urzeczywistnienia w życiu społecznym sprawiedliwości rozumianej jako wartość, niezależnie od rozwiązań przyjmowanych na gruncie prawa stanowionego. W takim rozumieniu prawo natury jest wyrazem przeciwstawiania się teorii głoszącej, iż jedynym porządkiem normatywnym jest prawo pozytywne – ustawowe”.

z recenzji prof. dra hab. Andrzeja Balandynowicza

