

Tomasz Gałkowski

Od obowiązku do prawa w myśleniu o prawie (II)

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 49/1-2, 67-84

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. TOMASZ GAŁKOWSKI C. P.

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

OD OBOWIĄZKU DO PRAWA W MYŚLENIU O PRAWIE (II)

O wzajemnych relacjach praw i obowiązków pisałem wcześniej.¹ Chciałbym w tym momencie uwypuklić niektóre wizje rzeczywistości i filozoficzne ich wyjaśnienia, które znacznie wpłynęły na przesunięcie się akcentów w odbiorze prawa, tego czym jest prawo i jakie jest jego powiązanie ze spoczywającymi na człowieku obowiązkami.

1. Współczesny język i gramatyka prawa są wieloaspektowym narzędziem, za pomocą którego odnotowuje się i ukazuje wymagania wynikające z relacji prawnej. Można na nie spojrzeć z punktu widzenia tego, kto odnosi korzyść z tej relacji, ale także relacja ta pozwala na mówienie o tym, co korzystne i dobre z punktu widzenia tego, któremu coś jest należne, powinno i kto doznałby szkody, gdyby wyśmóg wynikający z należności nie został wypełniony. Prawo w naturalnym odczuciu ma więc dwa aspekty i według nich jest oceniane. Jest ono dobre, gdy przynosi korzyść, jest ono o złe, gdy korzyść spoczywa na kimś innym, a na mnie spada obowiązek uczynienia czegoś, co innemu jest należne. W rozumieniu prawa koniecznościowo wpisany jest jakiś obowiązek uczynienia czegoś. Nawet gdy silnie podkreślamy indywidualne prawa osoby, człowieka, a więc patrzymy na prawo z punktu widzenia korzyści osobistych, to sugerujemy, że te prawa mogą stawać się rzeczywiste gdy w stosunku do innych będzie skierowany obowiązek ich nienaruszania.² Prawo wiąże się z ja-

¹ *Relacja ius-lex jako podstawa praw i obowiązków człowieka*, w: PK 46 (2003) 1-2, ss. 139-166; *Od obowiązku do prawa w myśleniu o prawie*, w: PK 47 (2004) 3-4, ss. 39-65; *Prawo a obowiązek w społecznym nauczaniu Kościoła*, w: *Semel Deo dedicatum non est ad usum humanos ulterius transferendum*. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. dr hab. Julianowi Kałowskiemu z okazji 70 rocznicy urodzin, Warszawa 2004, ss. 67-93.

² Na zajęciach z przedmiotu Wstęp do nauk prawnych na pytanie skierowane do studentów I roku: co to jest prawo, z czym kojarzy się prawo, 99% odpowiada, że jest to

kimś przymusem, choćby tylko psychicznym związanym z obowiązkiem podjęcia tego, co jest nakazane, aczkolwiek samo w sobie może już zawierać przymus legalny czy fizyczny. Pojęcie prawa zawarło w sobie i niejako generuje pojęcie obowiązku, aczkolwiek pojęcie obowiązku jest szersze i przeniknęło do prawa z zewnątrz.

2. W tym wystąpieniu nie chodzi mi o obowiązki prawne wynikające z normy prawnej, która wyznacza zachowanie adresata normy, ani też o obowiązki jako korelaty praw na skutek zaistnienia *vinculum iuris*. Kwestia zależności praw i obowiązków rozpatrywanych na gruncie teorii prawa według zasad logiki jest jasna. Prawo i obowiązek są ze sobą ściśle powiązane tak, że każdy z nich koniecznościowo odsyła do drugiego. Każda norma w swojej charakterystyce posiada cechę imperatywno-atrybutywną, tzn. przypisując jakiemuś podmiotowi jakieś prawo, jednocześnie nie może wyraźnie czy też mniej wyraźnie nie przypisywać innemu podmiotowi obowiązku jego przestrzegania czy wykonania czegoś na rzecz podmiotu posiadającego prawo. Jeśli jakiś podmiot posiadałby obowiązek, a nie mógłby określić podmiotu, wobec którego miałby ten obowiązek spełnić, to z dużą dozą prawdopodobieństwa nie czułby w sobie konieczności jego spełnienia. To samo można powiedzieć w stosunku do tego, kto posiada jakieś prawo. Jeśli jest trudno określić inny podmiot, wobec którego można domagać się spełnienia własnego prawa, to można jednocześnie wątpić w zasadność celowości jego istnienia. Aczkolwiek w systemach prawa można mówić o obowiązkach niezależnie od przyporządkowanych im praw innych osób. Są one nazywane obowiązkami prawnymi dlatego, że stały się częścią systemu prawa.³ Prawo i obowiązek znajdują się we wzajemnej korelacji jak, czyniąc pewną analogię ojciec i syn. Tak, jak nie ma syna bez ojca, tak też nie ma i ojca bez syna. Niestety jednak to, co istnieje z punktu widzenia logiki, nie zawsze sprawdza się na gruncie chronologii. W tym wymiarze musi

obowiązkowy system norm wydany przez państwo. Jest rzeczą dziwną, że w czasach praw człowieka, silnie akcentowanych praw podmiotowych, studenci zwracają uwagę na prawo jako rzeczywistość nakładającą na człowieka obowiązki lub jako formę rezygnacji z własnej wolności, a nie na rzeczywistość dzięki której coś jest nam należne i czego możemy się domagać.

³ Czy do takich obowiązków nie zaliczyć np. zakazu rabunkowego wykorzystywania terenu przez jego właściciela, a w prawie kanonicznym obowiązku dążenia do świętości?

zaistnieć najpierw ten, który stanie się ojcem, aby mógł następnie zaistnieć ten, który będzie synem.

3. W perspektywie tej zależności można przyjrzeć się zmianom w kategorii relacji prawo obowiązek w myśleniu o samym prawie. W naszym kręgu kontynentalnej kultury prawnej rzeczywistość prawa zdała się zdominować rzeczywistość obowiązków. I dzieje się tak od czasów pierwszych prób deklaracji różnych praw obywatela i człowieka. Pojęcie prawa zdało się wypierać pojęcie obowiązku w takiej mierze, że życie człowieka we wspólnocie określa się mianem przede wszystkim praw jemu przysługujących. Warto jednak odwołać się do prac bardziej antropologów czy etnografów niż prawników, aby dostrzec, że w innych współczesnych środowiskach terminy prawo i obowiązek mają swój odpowiednik w jednym słowie, które pochodzi od formy czasownikowej, tłumaczonej zwykle jako *powinien* czy też *należy*. Słowo to odnosi się do dwóch stron relacji, określając, że coś należy zrobić i jednocześnie, że coś jest komuś należne. Wiąże się to z pewną sytuacją spotykaną w społeczeństwach plemiennych, które kładą nacisk na obowiązek czy zobowiązanie bardziej niż na prawo i uprawnienia, inaczej niż współczesne społeczności zachodnie.⁴ O wiele łatwiej jest dokonać analizy rozumienia prawa sięgając do różnych kultur, zagłębiając się w ich własne rozumienie tego, czym prawo jest, niż sięgając wstecz do społeczności prymitywnych czy antycznych, które nie pozostawiły świadectw rozumienia prawa, lecz jedynie świadectwa, które z perspektywy czasu za prawo są uznawane. Można dostrzec, że dzisiejsze rozumienie prawa w znacznym stopniu wpływa na określenie tego czym jest prawo w społecznościach, które nad tym problemem się nie zastanawiały. Sięgając do prawa prymitywnego, a więc do czasów sprzed narodzin pierwszych organizmów państwowych i ukształtowania się z dawnych społeczności rodowo-plemiennych władzy publicznej i prawa archaicznego, dostrzec można, że związki spajające jednostki (więzy rodzinne) powstawały według przyjętych w danym środowisku reguł, rodząc określone powinności wza-

⁴ Por. np. *swanelo* w języku Barotse (dzisiejsza Zambia) czy *tshwanelo* w języku Tswana (dzisiejsza Botswana czy RPA). Na ten temat por. np. Gluckman M., *The Ideas of Barotse Jurisprudence*, wyd. 2, Manchester 1972, ss. XIV-XXV, 18, 21; Schapera I., *Contract in Tswana Law*, w: *Ideas and procedures in African Customary Law*, Gluckman M. (red.), Oksford 1969, s. 319, 326; Gluckman M., *The Juridical Process among the Barotse*, Manchester 1955, s. 166.

jemnych zachowań respektowanych przez wszystkich i sankcjonowanych w przypadku ich naruszenia.⁵ W tym samym jednak okresie rodzą się wzorce zachowań w odniesieniu do dóbr materialnych. Od czasów, kiedy jednostka mogła określić, że coś «jest moje» rozpoczął się proces kształtowania się świadomości własności i walki o ochronę tego, co do jednostki należy.⁶

4. Słowo prawo rozpoczęło swą karierę akademicką w prawie rzymskim. Mnogość określeń samego prawa pozwala jednak uwytklić jakieś stałe jego elementy. Po pierwsze są to jakieś wzorce zachowań, reguły. Po drugie, występują one w postaci określonych zakazów i nakazów, a więc regułom tym towarzyszy powinność ich respektowania, gdyż komuś jest coś należne. Gdy sięgniemy wstecz do pierwszych zbiorów normujących ludzkie postępowanie, dostrzeżemy, że były to przede wszystkim zbiory czy kodeksy obowiązków, a nie praw. Kodeksy moralne czy prawne różnych epok historycznych były przede wszystkim skomponowane z norm imperatywnych, zakazujących czy nakazujących. Wypada w tym momencie wspomnieć chociażby Kodeks Hammurabiego, Dekalog czy prawo XII Tablic. Przedmiotem poznania prawa i moralności była zawsze jakaś *lex*, czyli wypowiedź, która wskazuje to, co należy uczynić albo to, czego należy zaniechać. Wielkie dzieła moralności czy prawa ujmowane są właśnie jako traktaty o prawach w znaczeniu *leges*. Wystarczy wspomnieć tutaj *Nomoi* Platona, *De legibus* Cyserona, *De legibus* Suareza czy *De l'Esprit des lois* Monteskiusza. Prawa-*leges* w nich zawarte są regułami zachowania. Wspominane kodeksy deontyczne jako zbiory praw, wielkie traktaty o prawach-*leges* odzwierciedlają przede wszystkim naturalny sposób poznawania przez człowieka rzeczywistości życia społecznego. Każdy człowiek rodząc się, staje się członkiem jakiejś wspólnoty, która jest w jakiś sposób już zorganizowana. Zanim człowiek wyda własną ocenę tej rzeczywistości społecznej, aprobującą lub dezaprobuującą, wchodzi w nią przyjmując na siebie zobowiązania, które w niej istnieją. Chcąc być członkiem wspólnoty przyjmuje się naj-

⁵ Takie zachowania możemy porównać do normatywnych reguł obyczajowych. Samo zachowanie zwyczajowe nie jest jeszcze normatywne dopóki, dopóty wspólnota nie chce, aby zachowanie utrwalone w czasie i przestrzeni stało się zachowaniem obowiązującym, tworząc w ten sposób wspólnotę zdolną do przyjęcia prawa.

⁶ Por. Sójka-Zielińska K., *Drogi i bezdroża prawa. Szkice z dziejów kultury prawnej Europy*, Wrocław-Warszawa-Kraków 2000, ss. 12-18.

pierw jej wymagania i kształtuje się własne zachowania zgodnie z wymogami życia wspólnego. Nowy członek wspólnoty akceptuje i w posłuszeństwie dostosowuje się do wymagań istniejących we wspólnocie na zasadzie wyrażonej w stwierdzeniu *lex imperat, non docet*. Zanim pojawią się problemy związane z oceną panującego porządku moralnego czy prawnego należy uznać fakt istnienia samego porządku, samej organizacji ukształtowanej w oparciu o istniejący porządek. Pierwsze doświadczenia, z jakimi spotyka się człowiek wchodząc w ramy wspólnoty związane są z wymaganiami dotyczącymi akceptacji życia we wspólnocie. Przestrzeganie odpowiedniego stylu zachowania się wewnątrz wspólnoty bazuje na pewnej świadomości spoczywającego na człowieku obowiązku. Ten obowiązek odczytywany jest poprzez aplikację do siebie przepisów o charakterze negatywnym jak i pozytywnym. Te pierwsze, które narzucają człowiekowi to, czego nie należy czynić, przynajmniej tak, jak przyjmuje się to w świetle etyki, są wcześniejsze od tych, które wyrażają to, co należy czynić. Także sumienie kształtowane w oparciu o przepisy negatywne jest pewniejsze, daje pewniejsze sądy i pewniej dokonuje wyborów niż to, które zostało ukształtowane pod wpływem nakazów pozytywnych.⁷ Ponadto, pojęcie prawa koncentruje się wokół kategorii *dominium*, tzn. dotyczy relacji dominacji i dysponowania rzeczami przez człowieka jak również i relacji międzyosobowej ze względu na posiadane rzeczy.⁸ Starożytni prawnicy rzymscy nie patrzyli przychylnie na tezę, że *dominium* nad rzeczami czy innymi osobami ma się z natury rzeczy, co jednak nie przeszkodziło w rozwoju normatywnej koncepcji wol-

⁷ Ostorero-Mamel A., *Giusnaturalisti e neokantiani di fronte all'obbligo giuridico*, w: Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, 25 (1948), ss. 365-366.

⁸ W dzisiejszej doktrynie istnieje dyskusja dotycząca przedmiotu stosunku prawnego (obok stron i treści), która odzwierciedla dawne intuicje w rozwiniętej formie. Dyskutuje się czy przedmiotem stosunku prawnego jest zachowanie się człowieka, a niekiedy i obiekt materialny, którego to zachowanie dotyczy (prawo to ogół zachowań, a rzecz to przedmiot stosunku prawnego) czy raczej samo zachowanie jest przedmiotem stosunku prawnego, a rzecz materialna lub niematerialna, której to zachowanie dotyczy jest przedmiotem zewnętrznym stosunku prawnego czy raczej mamy do czynienia z przedmiotem prawnym (zachowanie się osoby zobowiązanej, którego to zachowania ma prawo domagać się uprawniony) i przedmiotem materialnym (przedmiot, którym objęty jest tkwiący u jego podstaw i przezeń zabezpieczony stosunek społeczny gdzie stosunek prawny działa bezpośrednio na przedmiot prawny (zachowanie się), natomiast przedmiot materialny nie może działać bezpośrednio, lecz tylko przez zachowanie się uczestników stosunku.

ności, wg której determinacja woli jednostki powodowała powstanie obowiązku u drugiej jednostki.⁹

5. Od początków refleksji nad istotą prawa możemy wyraźnie zaobserwować dwie zaakcentowane powyżej drogi myślenia, z których jedna zdominowała dzisiejsze spojrzenie na to, czym jest prawo. Skróceniowo zaznaczymy najważniejsze momenty zmian.

5.1. Arystotelesowi zawdzięczamy pierwsze wyraźne rozróżnienia i pierwsze określenia. Rozróżnienia dotyczą sprawiedliwości w sensie ogólnym i szczegółowym oraz moralności. Wskazał na różnicę pomiędzy sprawiedliwością ogólną a moralnością. Określenie człowiek sprawiedliwy (*dikaioi* w formie przymiotnikowej) najogólniej określa, że postępuje on moralnie a jego zachowanie jest zgodne z prawem moralnym (zasadami moralnymi). Prawo moralne to nic innego jak suma wszystkich cnót. Być sprawiedliwym oznacza być roztropnym, odważnym, mężnym, umiarkowanym, itd. Jednak wg Arystotelesa sprawiedliwość ogólna to nie to samo co moralność. To nie są synonimy. Sprawiedliwość ogólna dotyczy zachowania się człowieka w stosunku do innych, do społeczności, wyraża ideę porządku i ładu społecznego. Mówiąc o człowieku, że jest sprawiedliwy, odważny, mężny w kategoriach sprawiedliwości ogólnej mamy na myśli przede wszystkim korzyści, jakie inni członkowie wspólnoty czerpią z takiego właśnie zachowania. Cała sprawiedliwość w tym znaczeniu jest społeczna. Ponadto udział obywatela w życiu społecznym ujmowany był w kategoriach obowiązków obywatela wobec całej wspólnoty politycznej, zorganizowanej w państwo. To nie poszczególny **obywatel** powoływany był z osobna do udziału w życiu państwowym, lecz **wszyscy** obywatele (*politai*) powoływani byli do działania w imię wspólnych racji.

5.2. Prawa moralne wyznaczające sposób postępowania człowieka, według Arystotelesa, nie mają nic wspólnego z prawem w znaczeniu rzeczownikowym *dikaion*. Nie utożsamia on prawa z zasadami zachowania. Prawo odnosi się do sprawiedliwości szczegółowej, będącej wynikiem działania sędziów, którzy ze swej strony wymierzając sprawiedliwość, oddają każdemu rzecz słuszną (*dikaion*), czyli jemu należną. W ten sposób mamy wyraźne rozróżnienie na *dikaioi* czyli sprawiedliwość w znaczeniu subiektywnym

⁹ Viola F., *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Roma-Bari 1997, s. 277.

(cnota) i *dikaion* czyli sprawiedliwość dotyczącą rzeczy obiektywnej, rzeczywistej znajdującej się poza osobą, a będącą lub mogącą być w jej dyspozycji. Mówiąc językiem G. Marcela, prawo znajduje się nie po stronie «być», lecz po stronie «mieć», zupełnie inaczej niż zwykliśmy dziś mówić o prawie.

5.3. Podobnie i w starożytnym Rzymie. Prawo *dikaion* – *ius* to *id quod ... aequum est*. Prawo to nie są normy, zachowania mające swe źródła w ludzkich postanowieniach, lecz rzeczy, instytucje. Prawo nie wynika z reguł, lecz jest ich źródłem (*Ius non a regula sumatur sed a iure, quod est, regula fiat*). Jednak z biegiem czasu rzymskie prawo cywilne zamknięte w obrębie społeczności Rzymian, które wraz z rozwojem ich państwowości staje się prawem imperialnym, a przez to nabywa mocy legislacyjnej, przyczynia się do tworzenia zasad współżycia społecznego, prawa moralnego, na wzór stoickich zasad (stoicyzm w dużej mierze miał pochodzenie orientalne a więc znajdował się pod wpływem myśli judaistycznej) i, zwłaszcza od IV w. pod wpływem prawa tradycji judeo-chrześcijańskiej.

5.4. Stoicyzm i myśl judeo-chrześcijańska wpłynęły mocno na sposób postrzegania człowieka w społeczeństwie. O ile jeszcze w czasach republiki pozycja obywatela w państwie ujmowana była w kategoriach jego powinności publicznych, z których dwie najważniejsze to posłuszeństwo (*obedientia*) i służba (*officium*) republice, o tyle pod wpływem stoicyzmu preferuje się polityczny квиetyзм, tzn. bierność wobec wydarzeń zewnętrznych a skoncentrowanie się na rozwijaniu aktywności w życiu prywatnym i doskonaleniu duchowym. Miejsce podległości obywatela wobec państwa zajmuje relacja wzajemności obowiązków, w której to pomyślność państwa (*salus reipublicae suprema lex*) łączy się nieuchronnie z interesem jednostki (*utilitas singulorum*), którego jednak realizacja możliwa była tylko w ramach państwa i w takiej mierze, by interes społeczności nie doznał uszczerbku.¹⁰ Zarówno stoicyzm jak i myśl judeochrześcijańska dążyły do stworzenia moralności o charakterze uniwersalnym, z tym, że stoicyzm opierał ją na Rozumie Logosu a myśl judeochrześcijańska na Objawieniu. Ta ostatnia wywarła duży wpływ na rozumienie prawa. Sięgając do Tory widzimy przede wszystkim in-

¹⁰ Por. Sójka-Zielińska K., s. 98.

strukcje moralne, system reguł zachowania, prawo, które prowadzi naród wybrany. Widać to także w tłumaczeniu. Tora, to greckie *nomos* i łacińskie *lex* a nie *ius*. Także grecki tekst Biblii nie mówi o prawie *dikaion* w rodzaju nijakim, lecz o *dikaos*, *dikaosuné* (sprawiedliwy, sprawiedliwość) wskazując przez to na sposób postępowania, który umożliwia na bycie sprawiedliwym przed Bogiem i przed ludźmi. Ten sposób rozumienia prawa odpowiada sprawiedliwości ogólnej Arystotelesa czy praw moralnych. W Biblii brakuje więc prawa (*dikaion*).

5.5. Idąc dalej widzimy, jak łaciński termin *ius* wchodzi w zakres słowa *justitia* i choć pozostaje w użyciu nie jest on już tylko łacińskim tłumaczeniem greckiego *dikaion*, lecz zaczyna przybierać nowe znaczenie. Jest to zbiór reguł zachowania wymagających konieczności ich przestrzegania. Widzimy to wyraźnie w Dekrecie Gracjana, który nie traktuje o prawie tak jak było to w Digestach. Prawo to zbiór reguł moralnych, zasady wynikające z Biblii, ojców Kościoła, biblijnych komentatorów, synodów, soborów i dekretalów. *Ius* nie jest już rzeczą, ale staje się akcją, normą słusznego postępowania, regułą zachowania, staje się *lex*, która nie tylko silnie związana jest z moralnością, ale jej podlega tak dalece, że nie mówi się o zależnościach pomiędzy prawem a moralnością ale *de moralitate iuris*. Rola prawa w takiej sytuacji ograniczała się do określenia, które to działania są dozwolone, nakazane czy zakazane. Ówczesna wiedza dotycząca należnych sposobów zachowania zastąpiła starożytną wiedzę dotyczącą stosunków (raportów) międzyludzkich wzbudzanych przez prawo. To przejście uwidoczniło się w nauczaniu prawa w ramach teologii moralnej. Stąd już niedaleko do traktatów o obowiązkach, których źródła poszukiwano czy to w Biblii i w *lex naturalis* jak w przypadku Drugiej Scholastyki (Vittoria, De Soto, Suarez, Lessius, Bellarmin) czy w realiach świeckich jak w przypadku nowoczesnej szkoły prawa (Grocjusz, Puffendorf, Hobbes, Locke) czy później u Kanta, Fichtego czy Hegla. Po raz kolejny odwołując się do sformułowań G. Marcela prawo tym razem znajduje się po stronie «być» a nie «mieć». A drugi wniosek to ten, że *lex* zaabsorbowało *ius*.

6. Dokonało się znaczne przejście od świata antyczno-średnio-wiecznego do świata nowoczesnego, gdzie punktem granicznym jest okres odrodzenia. Wizja świata miała i ma nadal znaczny wpływ na rozumienie także prawa i jego treści. Świat przed epoką

odrodzenia to świat, w którym kosmologia arystotelesowska odgrywała dominujące znaczenie. Zgodnie z jej rozumieniem rzeczywistości, świat jest przestrzenią zamkniętą i istniejące w nim formy życia mają swoje stałe miejsce zajmowane zgodnie z absolutnym kryterium. Każdy byt zajmuje swoje miejsce i nie może się przemieszczać z miejsca przydzielonego mu przez naturę. Każde przemieszczenie powodowałoby koniecznością zmianę miejsca innego bytu, wprowadzając w świat chaosu. Wszelki ruch zdeterminowany jest przez naturę rzeczy i celowość działania, polegająca na osiągnięciu przeznaczonego miejsca. Ważne z punktu widzenia samego prawa, jest to, że istnieje pewien porządek, który nie pochodzi od jednostki, nie jest uzależniony od woli żadnego indywiduum. Czysta i samodzielna wola jednostki nie ma racji bytu, co widoczne jest chociażby w Tomaszowych rozważaniach dotyczących zależności i przyporządkowania woli i rozumu, których wynikiem jest podkreślenie istnienia obiektywnego stanu rzeczy, któremu podporządkowane jest wszelkie subiektywne działanie czy odczuwanie. Jeśli więc coś jest komuś należne to nie dlatego, że ma ku temu prawo, lecz dlatego, że jest to narzucone przez porządek istnienia, prawdy i sprawiedliwości. Tworzy się w ten sposób triada myślenia jusnaturalistycznego: istnienie (byt), prawda, sprawiedliwość, z których to wynika konieczność (obowiązek) bycia i, jako następstwo tego myślenia wyprowadza się kategorie moralne od egzystencjalnych, co napotkało krytykę Hume'a, spotęgowaną przez Kanta.

6.1. Zmiana myślenia o rzeczywistości dokonuje się w okresie odrodzenia. Aby ją przedstawić, odwołam się do znaczącego obrazu z *Oratio de hominis dignitate* Pico Della Mirandola. Autor opisuje stworzenie człowieka. Bóg po stworzeniu świata, chce stworzyć tego, który będzie kontemplował dzieło stwórcze. Stwarza więc człowieka, dostrzegając jednocześnie, że każde miejsce było już zajęte. Mówi Bóg do człowieka: nie daję ci ściśle określonej natury, lecz daję ci wiele możliwości, potencjalności, zdolności; nie daję ci ściśle określonego miejsca, lecz musisz go sobie sam poszukać i znaleźć; natura stworzona zdeterminowana jest przez prawa przeze mnie utworzone, ty natomiast nie jesteś ograniczony, a granice twojego działania musisz sam odnaleźć zgodnie z wolną wolą, której ci udzielam. Według tego obrazu życie człowieka nie polega na poszukiwaniu i odnajdywaniu miejsca jemu należnego, lecz na odpowiedzi na pytanie jakie miejsce muszę lub mogę zająć w stosun-

ku do świata, a więc jaki musi być ten świat, który zależy już ode mnie. Pytania w ten sposób postawione wymagają indywidualnej odpowiedzi i zaangażowania własnego, wolnego sumienia, które to determinuje konieczność istnienia form świata zewnętrznego i konieczność istnienia każdej jednostki. W przeciwieństwie do wcześniejszego obrazu świata, obecny skoncentrowany jest już nie na pytaniu *co muszę*, lecz *co mogę*, *co mi wolno*, *co mi się należy*. W tym momencie pojawia się nowe podejście indywidualistyczne, które zrywa z poprzednim organicznym. Ten indywidualizm przyjmuje za punkt wyjścia stwierdzenie, że świat nie jest skończony, nie ma z góry ustalonego porządku. Ten porządek może zostać obecnie wprowadzony przez człowieka, który w tym celu ma narzędzie w postaci wolnej woli.¹¹ Ta wizja świata miała swoje źródła w realnie istniejącym sposobie myślenia i jego oddziaływaniu na świat. Ta wizja świata ma swoje źródła.

6.2. Po pierwsze samo chrześcijaństwo. Jak mawiał wirtuoz historii filozofii Hegel, pojawienie się Ewangelii i Kościoła dało początek indywidualizmowi. Dotychczasowa doktryna Arystotelesa wychodziła od analiz państwa-miasta, wewnątrz którego było miejsce dla każdej jednostki, człowieka jako zwierzęcia politycznego. Natomiast naród wybrany jest przede wszystkim narodem, zgromadzeniem indywidualiów. To nie państwo-miasto. Paganie zarzucają nowej religii, że przyczynia się do rozbitcia jedności państwowej. Św. Augustyn ukazuje, że chrześcijanin nie jest związany z imperium, gdyż należy do państwa pozaziemskiego. Życie chrześcijańskie to przede wszystkim osobista relacja chrześcijanina z osobowym Bogiem, z której wynikają obowiązki wobec bliźnich. Nie chcę abstrahować w tym momencie od kontekstu społecznego wiary chrześcijańskiej, od wspólnoty Ludu Bożego i Ciała Chrystusa, lecz jedynie podkreślić, że pojawienie się religii judeo-chrześcijańskiej ukazało inny sposób spojrzenia na zależności pomiędzy organizacją życia społecznego religii a organizacją państwową. Źródłem tej pierwszej jest przede wszystkim wertykalny stosunek wierzącego z osobowym Bogiem, mający swe koniecznościowe konsekwencje w wymiarze horyzontalnym, drugiej zaś jest

¹¹ Por. Zagrebelski G., *Relazione* (bez tytułu), w: I diritti fondamentali oggi. Atti del V Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti. Taormina, 30.09-1.12.1990, Padova 1995, ss. 23-26.

koniecznościowy wymiar horyzontalny życia społecznego zamknięty w ramach państwa-miasta.

6.3. Po drugie humanizm i indywidualizm odrodzenia. Ponowne odkrycie doktryn helenistycznych przekazanych przez Cycerona, Senekę, Horacego, Lukrecjusza, skoncentrowanych nie wokół zagadnień rzeczywistości politycznej, lecz odpowiedniego zachowania, dążącego do zadowolenia jednostki znalazło właściwy grunt. Humanizm interesuje się człowiekiem. Kontemplując człowieka, stawia go jednocześnie w miejscu przeznaczonym dotychczas dla Boga. Indywidualizm podkreśla autonomię każdego człowieka, nie do końca jeszcze wyalienowanego z kontekstu społecznego, ale z pewnością pozbawionego naturalnego odniesienia do organizacji społecznej i państwowej. Człowiek coraz mniej chce być zależny od innych. Chce od siebie samego uzależnić swoją pozycję i swoje szczęście. Myślę, więc jestem, jak mawiał Kartezjusz.

6.4. Po trzecie ockhamowski nominalizm poprzedzony skotytycznym woluntaryzmem. Tu odrodzeniowy indywidualizm znalazł swoją pełną ekspresję. Nominaliści podkreślali rzeczywiste istnienie jedynie pojedynczych rzeczy odrzucając realne istnienie desygnatów pojęć ogólnych. Pojęcia ogólne służą jedynie do ukazania wielości przedmiotów, mających jakieś powiązanie między sobą. Nie ma więc miasta, państwa, obywateli, nie ma wspólnej ludzkiej natury, lecz są konkretne jednostki. Nie ma już naturalnych relacji między nimi, lecz stają się one konwencjonalne i są wyrazem ludzkiej woli. Prawo i sprawiedliwość są pojęciami ogólnymi. Nominalizm odrzuca definicję rzeczy, gdyż wszelkie definicje mają jedynie charakter konwencjonalny. Nie można więc pytać o to, czym są prawo i sprawiedliwość, jakie są ich cele, istota, gdyż nie są to rzeczy realnie istniejące. Pozostając jedynie językowymi narzędziami mogą zmieniać swoje znaczenia w zależności od mówiącego. Nominalizm nie wszedł jednak w konflikt z biblijnym rozumieniem prawa, które nie było związane z porządkiem panującym wewnątrz miasta, lecz z zachowaniem się poszczególnych jednostek. Indywidualizm biblijny czy nawet stoicki nie był jednak nigdy absolutny bez jakiegokolwiek odniesienia do rzeczywistości poza indywidualnej, która nakładała na jednostkę obowiązki zmierzające do osiągnięcia zaproponowanego celu poza ziemskiego, jako konsekwencji życia pomiędzy braćmi.

7. Można postawić pytanie dotyczące konsekwencji tego stanu rzeczy dla myślenia o prawie. Są one znaczące. Wraz z nową epoką pojawiło się nowe pojęcie prawa odnoszące się do nowej rzeczywistości, tak nowe, że, cytując M. Villey'a „nie tyle odepchnęło w zapomnienie stare, ale je po prostu zastąpiło”.¹² Kulminacyjnym momentem tej decydującej zmiany była sytuacja, w której zaczęto prawem nazywać naturalną wolność czynienia czegoś czy działania w jakiś sposób. Dla starożytnych wolność, aczkolwiek miała charakter naturalny, nie była prawem. Natomiast obecne myślenie ukazuje, że człowiek jako stworzenie posiada zdolności, które służą mu do osiągnięcia własnej doskonałości. Mają one charakter normatywny będąc czy to w zgodzie z porządkiem stanowionym przez Boga jak w koncepcji kosmologii arystotelesowej czy z zasadami rozumowego postępowania. Jak pisał J. Gerson w XV w.: niebo ma prawo do tego, żeby z niego padało, słońce ma prawo do tego, aby świeciło, a ogień ma prawo do tego, aby płonął. Pod wpływem humanizmu zanika jednak odniesienie prawa do świata natury. Suarezowi i Grocjuszowi zawdzięczamy nowe określenie prawa. I tak ten pierwszy stwierdza, że *ius* to rodzaj kwalifikacji moralnej, jaką ma każdy człowiek w odniesieniu do swojej własności albo w odniesieniu do tego, co mu się należy.¹³ A Grocjusz pisze, że *ius* to kwalifikacja moralna w przedmiocie posiadania czegoś lub działania zgodnie ze sprawiedliwością.¹⁴ Prawo nie jest już rozumiane jako obiektywna relacja łącząca człowieka z rzeczą i przez nią z innymi osobami, lecz jako pewna kwalifikacja, możliwość czynienia lub posiadania czegoś, która właściwa jest każdej osobie. Ta możliwość uwiadcza się we władzy jaką osoba posiada w stosunku do siebie (*potestas in se*), czyli wolność lub w stosunku do innych (*potestas in alio*) czy w stosunku do rzeczy (*potestas in res*), czyli np. własność. Bez tej władzy, a właściwie bez upodmiotowienia prawa w konkretnej osobie nie można od tego momentu mówić o prawie. Co więcej, prawo straciło w tym momencie swoje odniesienie do drugiej strony relacji. Prawo to nie rzecz czy stosunek między ludzki przez nią wzbudzony, lecz pewna kwalifikacja wewnętrzna danego podmiotu. Prawo to też nie obowiązek narzucony przez prawo moralne (wy-

¹² Villey M., *Philosophie du droit*, Paris 2001, s. 103.

¹³ Suarez F., *De legibus*, I, II, 5.

¹⁴ Grotius H., *De iure belli ac pacis*, I, II, III.

magania moralności) odpowiedniego postępowania, lecz przeciwnie, to pewne pozwolenie dane przez prawo moralne, to wolność. Następuje powolne rozchodzenie się prawa i moralności, gdyż moralność nadal traktowana jest w kategoriach nakładania obowiązków, natomiast prawo daje władzę, możliwość dysponowania.

8. Umieszczenie prawa wewnątrz podmiotu wpływa na samą koncepcję wewnętrzną podmiotu. Podmiot posiada dobra wewnętrzne takiej jak ciało, życie, wolność, które stanowią nienaruszalne patrymonium jednostki. Grocjusz nazywa te dobra *suum*, tym, co moje, twoje, jego, które nie mogą być przez nikogo naruszone bez naruszenia sprawiedliwości. Podmiotowość prawna zwłaszcza niejako byt. Podmiot istnieje już jako *dominus*. Pojawia się nowa koncepcja antropologiczna podmiotu jako mocy, jako władzy. W takiej sytuacji prawo to nic innego jak zbiór sytuacji, przez które człowiek może dominować i zdominować.¹⁵ Podmiotowość jest władzą i jednocześnie ma władzę. Władzę, którą podmiot posiada, może stracić, zwłaszcza w stosunku do rzeczy, co nie jest równoznaczne z utratą podmiotowości. W tym kontekście pojawia się problem koordynacji działań różnych podmiotów w wymiarze życia społecznego. Rodzi się pytanie o to, w jaki sposób władzy jednego podmiotu podlega obowiązek pojawiający się u innego podmiotu. Skąd ten obowiązek się bierze skoro wszyscy posiadając tę samą wolność, posiadają prawa podmiotowe a więc nikt nie byłby podporządkowany władzy innego podmiotu. Następuje kolejny znaczący moment zerwania z przeszłością w myśleniu o prawie.

8.1. Koordynacja działań wewnątrz wspólnoty zapewniona była przez istniejącą wcześniej niż podjęcie działania jakąś *lex moralis*, która była albo racjonalną regułą działania lub jakąś *lex divina*. Jednak nowa wizja podmiotu nie pozwala na przyjęcie normatywnych rozporządzeń pochodzących z zewnątrz. Wymaga, aby z wnętrza podmiotu pochodziły rozporządzenia dotyczące koordynacji działań wewnątrz wspólnoty. Stąd też obowiązek może rodzić się jedynie w akcie woli podmiotu, który chce się podporządkować naturalnej władzy innego podmiotu przekształcając ją w moralność

¹⁵ Koncepcja *dominium* (*pater familias qui in domo dominium habet* D. 50, 16, 195, 2) zmienia się od pojmowania go jako dysponowania (zarządzania) rzeczami zgodnie z ich naturą dla pożytku wspólnego do prawa korzystania i dysponowania dobrami w sposób najbardziej absolutny i indywidualny.

i wyraźnie wypowiadając (*declaratio voluntatis*). W ten sposób, jak twierdził Grocjusz, zostaje przekazane prawo z jednego na drugi podmiot, który przejmuje część władzy stając się właścicielem czyjejś moralnej możliwości. Tylko pełna wolność pozwala na rezygnację z jej części. Idea Grocjusza staje się inspirująca dla prawnego indywidualizmu, tzn. że podmiot ma taką samą władzę nad rzeczami jak nad własnymi działaniami i swoją moralną władzę może przekazać. Prawo podmiotowe jako *facultas moralis* polega na przyporządkowaniu jednej osoby, moralnej władzy innej osoby. Ona to może nakazać odpowiedni sposób zachowania, który w konsekwencji jest moralnie zobowiązującym jako wymaganym. Tak więc z wszystkich praw (wolność jest jednym z dóbr człowieka jak życie czy ciało) można zrezygnować, a samo prawo do obrony powinno być ograniczone.

8.2. Inaczej twierdził Hobbes. Według niego można zrezygnować z wszystkich praw za wyjątkiem prawa do życia. Trudno jednak traktować to prawo do życia, które nie jest ugruntowane w *lex naturalis* jako prawo, lecz raczej jako pewną konieczność natury.

8.3. W imię obrony wolności Lock natomiast bronił niemożliwości pozbawienia człowieka praw posiadanych przez niego z natury. Podstawą tego stanowiska było przede wszystkim uznanie przez niego *lex naturalis*, która nie ogranicza interesu podmiotu, lecz kieruje nim w celu jego spełnienia. Logika wolności prowadzi jednak do możliwości, a wręcz konieczności ze względu na współzycie społeczne do rezygnacji z praw, powodując powolne, ale i skuteczne przejmowanie osobistej wolności przez władzę publiczną, która zapewnia normatywną skuteczność współzycia społecznego.

9. Przedstawiona powyżej sytuacja pozwala na przedstawienie kilku wniosków ważnych dla poruszanej problematyki.

9.1. Pojawiło się i utrwaliło rozumienie człowieka obdarzonego podmiotowością. Człowiek jest podmiotem praw i prawa istnieją w celu ochrony prerogatyw (przywilejów) podmiotu. Nastąpiło wyraźne przejście od wizji kosmicznej, w której prawo polegało na porządkowaniu relacji pomiędzy rzeczami i pomiędzy osobami do wizji antropocentrycznej, w której prawo oznacza zbiór prerogatyw, kwalifikacji, moralnych możliwości należących do podmiotu.

9.2. Nastąpiła wyraźna separacja ontyczna pomiędzy bytem-człowiekiem a pozostałymi bytami natury. Człowiek nie jest już najdoskonalszym bytem pomiędzy innymi bytami, lecz jako podmiot ist-

nieje w relacji przeciwstawieństwa do świata, ustalając nad nim swoją dominację. Podmiot odróżnia się od świata także poprzez swoje możliwości moralne, które są tylko jemu właściwe. Dzięki tym możliwościom ma możliwość modyfikacji świata powinności, kreując obowiązki, których wcześniej nie było i zmienia jednocześnie stan moralny innych podmiotów. Dostrzega się istnienie *lex moralis* wcześniejsze od jednostkowej woli, lecz normatywność nie jest już odzwierciedleniem porządku natury wewnątrz społeczeństwa. Osobowy podmiot przypisuje sobie kreatywność w zakresie praw i obowiązków. U podstaw zależności prawo-obowiązek, która wcześniej wynikała z ontycznych uzależnień człowieka, znajduje się zależność podmiot-norma, gdzie norma nie jest pojmowana jako wyraz sytuacji ontycznej osoby, lecz jako środek, którym posługuje się podmiot w celu nałożenia pewnego obowiązku. Tym podmiotem nie jest jednak człowiek – osoba, i to każdy człowiek – osoba, lecz jest nim pewna odpowiednia koncepcja podmiotu, który posiada możliwości i władzę ustanawiania norm oraz za ich pomocą nakładania również i obowiązków. Koncepcja podmiotu oddalająca się od pojęcia osoby jest więc jedynym *subiectum iuris*, natomiast osoby jako takie stają się w takiej relacji *subiecti iuri*. Kto więc posiada normy, posiada również i prawa oraz determinuje korelatywne obowiązki innych.¹⁶

9.3. Sięgając do wzorców stoicyzmu i chrześcijaństwa teoria praw podmiotowych wykształciła przekonanie o równości wszystkich podmiotów. W przeciwieństwie jednak do starożytności i wieków średnich równość ta zerwała więzy jedności pomiędzy światem natury i człowiekiem oraz pozbawiła podmioty różnic sprowadzając je do jednakowości a co za tym idzie, prawo do jednolitości (wszyscy są równi wobec prawa to znaczy, że wszyscy mają takie same prawa). Nie ma już ojca, matki, obywatela, lecz jest tylko człowiek. Wyeliminowanie prawnego znaczenia stanu osób doprowadziło do pełnej racjonalizacji prawa obiektywnego i moralności. Obie rzeczywistości pojmowane były jako zespół norm, tzn. nakazowych rozporządzeń powiązanych między sobą tworząc zamknięty system. Aby taki system był spójny musiała zaistnieć jedność pomiędzy podmiotami do takiego stopnia, że można mówić o jednym podmiocie.

¹⁶ Por. Gałkowski T., *Od obowiązku do prawa w myśleniu o prawie*, s. 64.

9.4. Przynajmniej u Locka widzimy akceptację *lex naturalis*, jako tej, która ogranicza możliwości autodestrukcyjne wolności. Ta *lex* jednak nie jest tylko niezależna od *lex divina*, ale, co w tym momencie należy podkreślić, jest czymś zewnętrznym w stosunku do dynamiki ludzkiej natury. Nie może ona wyrwać spod kontroli prywatnej całego procesu zmierzającego do samozachowania i osiągnięcia szczęścia będąc słuszną i racjonalną regułą obiektywną w odniesieniu do wszystkich. Jest ona chłodną kalkulacją rozumową, mająca na celu ochronę społecznego współżycia oraz nienaruszalności jednostek. Jest czymś wtórnym do pierwotnego, wrodzonego pragnienia szczęśliwości i prawa jej osiągnięcia. Nie można więc powiedzieć, że według tej koncepcji naturalne obowiązki poprzedzają naturalne prawa. *Lex naturalis* ma jedynie funkcję ochronną jednostki wobec jednostki i jednostki wobec państwa.

9.5. Obowiązki człowieka nie mogą rodzić się z podstawowego pragnienia samozachowania, gdyż jest ono zbyt mocno połączone z naturą jako taką. Nie może więc usprawiedliwić w sensie normatywnym istnienia praw. Pragnienie samozachowania przekształca się więc w doskonalenie etyczne na zasadzie: czyń wszystko, co przyczynia się do twojej doskonałości i unikaj tego, co jej szkodzi. Procesowi doskonalenia poddane są jedynie jednostki. Nie mówi się więc o doskonaleniu rodzaju ludzkiego czy społeczności ludzkiej. Człowiek posiada więc obowiązek w stosunku do samego siebie, polegający na osiągnięciu doskonałości natury ludzkiej. Pragnienie samozachowania przekształciło się w doskonalenie natury ludzkiej. Natura ludzka jest źródłem wszelkiego prawa i obowiązków. Jak pisał Ch. Wolff: *ius oritur ex obligatio*. Ów obowiązek nie jest już jednak odpowiednikiem kategorii obowiązku wypracowanej w prawie rzymskim jako *vinculum iuris* łączącego niezależne byty. Jest to obowiązek wynikający z samej natury ludzkiej. Ona sama ma jeden podstawowy obowiązek polegający na doskonaleniu się podmiotu. *Lex naturalis* została wchłonięta do wewnątrz podmiotu identyfikując się z naturą ludzką. W takiej sytuacji prawa posiadane przez podmiot służą do wypełnienia posiadanych przez niego obowiązków. Podmiot ma prawo naturalne do wszystkiego, co służy spełnieniu jego obowiązków. Podmiotowość stała się całkowicie wystarczająca do tego, aby stworzyć w ten sposób jednakowy schemat prawny i jednakowe prawa dla wszystkich. Powstaje prawo naturalne posia-

dające rację swojego istnienia w obowiązkach naturalnych takich samych dla wszystkich. Prawa podmiotowe będąc instrumentem, za pomocą którego osiągnąć można własną doskonałość są też takie same dla wszystkich. Prawo i obowiązek znajdują się w korelacji na zasadzie cel-środek w stosunku do tego samego podmiotu oraz znajdują się w korelacji pomiędzy różnymi podmiotami. Pełnia tego sposobu myślenia znajduje się u Kanta, który uwolnił podmiotowość prawną od jakichkolwiek wpływów zewnętrznych, oferując swój system filozoficzny, w którym podmiotowość jest ugruntowana na obowiązku i prawie (*lex*). W konsekwencji prowadzi to do sytuacji, w której podmiot nie potrzebuje już natury, ale za to potrzebuje państwa, które nakłada granice wolności poprzez swoje prawo przedmiotowe.

9.6. Wola państwa zastępuje więc naturalną wolę podmiotów. Prawo przedmiotowe państwa tworzy w tym momencie pewną normatywną ochronę dla praw podmiotu, które stają się częścią integralną prawa państwowego. O ile roszczeniu jednej osoby odpowiada obowiązek innej osoby, o tyle ludzka wolność nabiera charakteru normatywnego w takiej mierze, w jakiej jest to uznane przez normy państwowe. Te normy uznają możliwości i uprawnienia, nakładają obowiązki i chronią wolność ludzką w ramach norm prawnych. Można w tym miejscu zauważyć, że osobista wolność stała się niejako wolnością prawną jednostki gwarantowaną przez prawo przedmiotowe państwa. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest to, że podmiotowość prawną oddzieliła się od natury najpierw poprzez rozdział osobowego podmiotu od natury rozumianej jako przedmiot, a następnie poprzez rozdział podmiotu prawnego od podmiotu naturalnego. Nic dziwnego, że Kelsen pisał, iż podmiotowość prawną jest czystą konstrukcją prawa przedmiotowego i nauki prawa. Prawo przedmiotowe miało za zadanie określić obowiązki, które były wynikiem wykonywania praw podmiotowych w postaci roszczeń. Nie dziwi więc fakt, że istnieje w dzisiejszym sposobie myślenia o prawie silna koncentracja na wykonywaniu praw i na określeniu praw przysługujących jednostkom, aczkolwiek nastąpiła redukcja praw podmiotowych do prawa przedmiotowego. W myśleniu o prawie, prawo dominuje w stosunku do obowiązku, ale ukryte w głębi obowiązki coraz częściej są przywoływane i domaga się zrównania ich pozycji z prawem na zasadzie podstawowych obowiązków i praw człowieka.

Dal dovere al diritto nel modo di pensare sul diritto (II)

L'articolo presenta il passaggio dalla visione cosmologica dell'universo basata sul pensiero aristotelico alla visione antropocentrica del Rinascimento e del mondo odierno e l'influsso che questo passaggio esercitò sulla relazione reciproca tra il mondo dei doveri e dei diritti.