

Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna  
w Warszawie



**Paweł Dulski**

**Rozprawa doktorska  
w dziedzinie nauk społecznych  
w dyscyplinie nauki prawne**

Rozprawa doktorska na temat:

**Rozróżnienie sfery publicznej  
i sfery prywatnej**

Rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem:

**Promotor**  
Prof. dr hab. Dariusz Makieła

**Warszawa, 2023**

## SPIS TREŚCI

<b>Wykaz skrótów</b> .....	4
<b>Wprowadzenie oraz kwestie metodologiczne</b> .....	5
<b>Rozdział 1. Aksjologiczne i światopoglądowe podstawy rozróżniania sfery prywatnej i sfery publicznej</b> .....	16
1.1. Aksjologia prawa prywatnego i prawa publicznego .....	16
1.2. Religijne podstawy podziału na sferę prywatną i sferę publiczną .....	30
1.3. Sprawiedliwość jako normatywna podstawa równowagi między tym, co prywatne, a tym, co publiczne .....	42
1.4. Wartościujące podstawy relacji między obywatelami a państwem .....	50
1.5. Ideologiczne podstawy równowagi wartości prawnych .....	63
<b>Rozdział 2. Prawa i interesy w sferze prywatnej i sferze publicznej</b> .....	75
2.1. Podmiotowe prawa obywatelskie .....	75
2.2. Podmiotowe prawa publiczne .....	86
2.3. Pojęcie „interes publiczny” .....	104
2.4. Równowaga między interesem prywatnym a interesem publicznym .....	125
<b>Rozdział 3. Kwestia sfery prywatnej i sfery publicznej w regulacjach prawnych i jurysdykcji</b> .....	135
3.1. Podstawy międzygałęziowej regulacji interesów prywatnych i publicznych ..	135
3.2. Komplementarność prywatności i publiczności .....	149
3.3. Ochrona interesu prywatnego w interesie publicznym .....	165
<b>Rozdział 4. Sfera prywatna i sfera publiczna w warunkach pandemii koronawirusa</b> .....	184
4.1. Biopolityka pandemii: ujęcie publicznoprawne .....	184
4.2. Ograniczenia pandemiczne jako zagrożenie dla interesów prywatnych ..	201
4.3. Praktyka sądowa w zakresie ochrony praw człowieka w warunkach pandemii	216
<b>Podsumowanie oraz wnioski końcowe</b> .....	231

<b>Bibliografia (podstawowa i uzupełniająca)</b> .....	236
--	-----

## WYKAZ SKRÓTÓW

D.	Digesta Justyniana (łac. <i>Digesta Iustiniani</i> )
DCFR	ang. Draft Common Frame of Reference
Dz.U.	Dziennik Ustaw
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy
EBC	Europejski Bank Centralny
ECHR	ang. <i>European Convention on Human Rights</i> (Europejska konwencja praw człowieka, EKPC)
EKPC	Europejska konwencja praw człowieka (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności)
ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka (ang. <i>The European Court of Human Rights</i> )
EWG	Europejska Wspólnota Gospodarcza
k.p.c.	Kodeks postępowania cywilnego, ustawa z 17 listopada 1964 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
LGBT/LGBTI	ang. <i>Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender</i>
OHCHR	ang. <i>The Office of the High Commissioner for Human Rights</i> (Biuro Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka)
ONZ	Organizacja Narodów Zjednoczonych
PEPP	ang. <i>Pandemic Emergency Purchase Programme</i> (Pandemiczny Program Zakupów Awaryjnych)
Rz.	List do Rzymian (Nowy testament)
SIRM	ang. <i>Socio-economic Integration of Refugees and Migrants</i> (Integracja społeczno-ekonomiczna uchodźców i migrantów)
TfUE	Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UDHR	ang. <i>Universal Declaration of Human Rights</i> (Powszechna Deklaracja Praw Człowieka)
UE	Unia Europejska
WHO	ang. <i>World Health Organization</i> (Światowa Organizacja Zdrowia)

## WPROWADZENIE ORAZ KWESTIE METODOLOGICZNE

Rozgraniczenie między sferą prywatną a publiczną obejmuje zarówno podział prawa na prywatne i publiczne, jak i rozdzielenie interesów prywatnych i publicznych na odrębne kategorie prawne. Podział prawa na prywatne i publiczne został wprowadzony przez starożytnych rzymskich jurystów. Wszak w szczególności rzymski jurysta Ulpian Domitiusz (Domitius Ulpianus) stwierdził: „Prawem publicznym są te normy, które odnoszą się do ustroju państwa rzymskiego, prawem prywatnym zaś te, które dotyczą interesu poszczególnych jednostek”<sup>1</sup>. Podział ten nie jest jednak wspólnym dla wszystkich systemów prawnych na świecie. Nie jest uznawany przez prawo anglosaskie. Analogicznie ten podział prawa przedmiotowego nie został zaakceptowany przez systemy totalitarne, takie jak Związek Radziecki<sup>2</sup>, choć rozróżnienie prawa prywatnego i prawa publicznego w ramach romańsko-germańskiego systemu prawnego zostało wprowadzone w przedrewolucyjnym Imperium Rosyjskim.

Prawo publiczne jest ściśle związane z pojęciem „interes publiczny”, który jest ukierunkowany na osiągnięcie „dobra wspólnego” lub „dobra publicznego”, które w naukach ekonomicznych (ang. *public good*) jest przeciwstawiane „dobru prywatnemu” (ang. *private good*). Nauki prawne interpretują kategorię „interesu publicznego” szerzej niż interes ekonomiczny polegający na wytwarzaniu „dóbr publicznych” (towarów i usług) w wąskim materialnym znaczeniu. Pojęcie „interes” nie istniało w starożytnym orzecznictwie, dlatego rzymscy prawnicy posługiwali się pojęciem „dobro”, na przykład „istnieje dobro publiczne i dobro prywatne”<sup>3</sup>.

Problem relacji między tym, co prywatne, a tym, co publiczne, pojawia się już w najwcześniejszym zbiorze prawa rzymskiego, jakim jest *Lex duodecim tabularum*

---

<sup>1</sup> *Domini nostri sacratissimi principis Iustiniani iuris enucleati ex omni vetere iure collecti, Digestorum, seu Pandectarum liber primus* (dalej jako: D., właściwe oznaczenie i tytuł), Th. Mommsen & P. Krueger, *Corpus Iuris Civilis*, t. 1, Berlin 1954, D. 1.1.1.2: *Ulpianus libro primo institutionum*, <http://web.archive.org/web/20051020080714/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-01.htm#1> (dostęp: 18.05.2022); wszystkie tłumaczenia zamieszczone w rozprawie, jeśli nie podano inaczej, pochodzą od autora.

<sup>2</sup> M.D. Szargorodskij, O.S. Ioffie, *O sistiemie sowietskogo prawa*, „Sowietskoje gosudarstwo i prawo” 1957, nr 6, s. 103; M. Agarkow, *Priedmiot i sistiemia sowietskogo graždanskogo prawa*, „Sowietskoje gosudarstwo i prawo” 1940, nr 8–9, s. 72.

<sup>3</sup> D. 1.1.1.2: *Ulpianus libro primo...*, dz.cyt.

(‘Prawo dwunastu tablic’). W tym kodeksie dopuszcza się zawieranie przez członków różnych wspólnot umów między sobą, pod warunkiem, że nie są one sprzeczne z przepisami dotyczącymi ogólnego porządku<sup>4</sup>. Mówiąc językiem współczesnym, zasada swobody umów jest ograniczona do interesu publicznego, jakim jest utrzymanie porządku publicznego.

Interesy prywatne i publiczne mogą pozostawać w sprzeczności lub wzajemnie się uzupełniać, jeśli uda się znaleźć między nimi równowagę. Przykładowo, w sferze publicznej problem korelacji interesów wyraża się najdobitniej w ograniczeniu władzy dyskrecjonalnej i uznania administracyjnego przy jednoczesnym zwiększeniu nakazów prawnych i normatywnych. W tym sensie można mówić o działaniach ze strony władz publicznych związanych z ograniczeniem ich wpływu na sferę prywatną. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na działania przeciwstawne związane z ograniczeniem autonomii i niezależności prywatnych podmiotów prawa w przypadku, gdy wchodzi one w relacje publiczne, czyli w stosunki ważne dla społeczeństwa i państwa.

W literaturze fachowej wskazuje się w szczególności na procesy „upublicznienia” i „cywilizowania” prawa. W ramach „upublicznienia” prawa prywatnego (przenikania prawa publicznego do sfery prywatnej) prawo publiczne nabiera coraz większego znaczenia. Gwarantuje ono nie tylko stosowanie prawa prywatnego, ale wprowadza ograniczenia i kontrolę działalności gospodarczej, nakazuje zawieranie obowiązkowych rodzajów umów, ogranicza prawo własności<sup>5</sup>.

W procesie „cywilizowania” (lub „prywatyzowania”) prawa publicznego, to drugie aktywnie zapożycza się wiele jednostek prawa prywatnego i wykorzystuje je w gospodarce, a także w bezpośredniej administracji publicznej; „reformy administracyjnej, pojawienie się w prawie publicznym służb państwowych i komunalnych jest nie tylko zewnętrznym atrybutem, ale nową istotą państwa, które porzuca wyłącznie tradycyjne metody sprawowania władzy, posługując się umownymi”. Jednocześnie należy wprowadzić ważne uściślenia: państwo nigdy nie będzie miało pełnej swobody woli w stosunkach własnościowych, a uznaniowość administracyjna jego urzędników powinna być kontrolowana w celu uniknięcia korupcji<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> J. Harries, *Roman Law Codes and the Roman Legal Tradition*, [w:] *Beyond Dogmatics. Law and Society in the Roman World*, red. J.C. Cairns, P.J. Du Plessis, Edinburgh University Press, Edinburgh 2007, s. 91.

<sup>5</sup> H.J. Storing, *The Crucial Link. Public Administration, Responsibility, and the Public Interest*, „Public Administration Review” 1964, vol. 24, nr 1.

<sup>6</sup> T. Nagel, *Personal Rights and Public Space*, „Philosophy & Public Affairs” 1995, vol. 24, nr 2, s. 96.

Procesy te są szczególnie widoczne w ostatnich dwóch dekadach. Powszechne wykorzystanie nowoczesnych technologii informacyjno-komunikacyjnych i włączenie większości obywateli do komunikacji on-line prowadzi nieuchronnie do „upublicznienia” życia prywatnego danej osoby, zwiększając jednocześnie możliwości ingerencji w to życie w imię nie zawsze uznawanego i powszechnie rozumianego „dobra publicznego”. Głównym zagrożeniem „upublicznienia” jest bowiem tak masowe łamanie praw człowieka, że owe prawa będą ulegały degradacji aż do powstania „nowej normy”, czyli stanu, w którym nienaruszalność tych praw i ich pierwszeństwo przed interesem publicznym zostanie skutecznie wyeliminowane. Jednocześnie owe „dobra publiczne” czy „dobra wspólne” stały się dzięki nowoczesnej technologii wygodną przykrywką dla prywatnych interesów. Nasiliły się zagrożenia związane z „prywatyzacją” dobra wspólnego.

Debatę nad rozróżnieniem między tym, co prywatne, a tym, co publiczne, zaostriżyła ogłoszona w marcu 2020 roku pandemia COVID-19. Pandemia koronawirusa na świecie wywołała ożywioną dyskusję na temat dopuszczalności, celowości i stosowności różnych środków antyepidemiologicznych, które ograniczają niektóre prawa i wolności człowieka. Ogranicza się wolność przemieszczania się, wolność gromadzenia się, a nawet jedno z podstawowych praw człowieka – nienaruszalność ludzkiego ciała. Osoba nie tylko nie może się swobodnie poruszać, ale też nie może korzystać ze swojej prywatnej własności tak swobodnie jak przed pandemią. Chodzi w istocie o ograniczenie praw własności prywatnej.

W maju 2022 roku pojawiło się zagrożenie nowym zakażeniem w Europie – małą ospą. W przyszłości można spodziewać się innych epidemii i pandemii, które mogą przyczynić się do utrzymania restrykcyjnego porządku jako „nowej normy”. Protesty przeciwko ingerencji państwa i instytucji prawa publicznego w prywatną sferę działalności człowieka są odrzucane, ponieważ nieprzestrzeganie ograniczeń zagraża życiu i zdrowiu innych osób, a tym samym stanowi kryminalne naruszenie ich praw.

Argumenty zwolenników ścisłych ograniczeń pandemicznych przypominają argumenty Monteskiusza (właśc. Charlesa-Louisa de Secondat, baron de Montesquieu) na rzecz kary śmierci, która zdaniem francuskiego myśliciela nie była niezgodna z naturalnymi prawami człowieka, w szczególności z prawem do życia. Monteskiusz nazwał karę śmierci „lekarstwem na chore społeczeństwo”<sup>7</sup>, co oznacza, że chory organ musi zostać

---

<sup>7</sup> C.L. de S. Montesquieu, *O duchu praw*, tłum. T. Żeleński, Fundacja Nowoczesna Polska, Warszawa 2012, s. 11.

usunięty, aby uratować cały organizm. Ograniczenia dotyczące praw człowieka mają na celu zapewnienie bezpieczeństwa innym obywatelom. Dylemat wolności i bezpieczeństwa jako jeden z podstawowych problemów prawa, w tym przypadku w odniesieniu do walki z rozprzestrzenianiem się zakażenia koronawirusem, pojawia się w najbardziej widocznej i namacalnej formie, ponieważ dotyczy samego życia i zdrowia ludzkiego.

Przedmiot niniejszej rozprawy jest dość szeroki, gdyż obejmuje zarówno prawo prywatne, jak i prawo publiczne. Należy wziąć pod uwagę istotne różnice między przepisami poszczególnych państw, oparte na zbyt wielkich różnicach w rozumieniu prywatności. Dla przykładu w Chinach w związku z pandemią koronawirusów wprowadzono system totalnej kontroli nad przemieszczaniem się. Wdraża się System Zaufania Społecznego (ang. *Social Credit System*), który na podstawie wielu parametrów ocenia zachowanie obywatela. Ocena natomiast pozwala uzasadnić dyskryminacyjne podejście do niego w zakresie zatrudnienia, kredytów i transakcji finansowych. Takie podejście wiąże się z tradycją prawa chińskiego, które dąży do osiągnięcia dobra i sprawiedliwości kosztem racjonalnych przesłanek właściwych dla europejskiego prawa cywilnego.

Z tego powodu w niniejszej pracy skoncentrowano się na prawie międzynarodowym regulującym kwestię rozgraniczenia sfery publicznej i sfery prywatnej, w szczególności na głównym akcie międzynarodowym służącym ochronie praw człowieka, jakim jest Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (ang. *Universal Declaration of Human Rights*, UDHR), przyjęta przez Organizację Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1948 roku<sup>8</sup>. Przepisy prawa poszczególnych państw są rozpatrywane w takim zakresie, w jakim służą za przykład realizacji norm prawa międzynarodowego lub odzwierciedlają tendencje w rozwoju prawa międzynarodowego.

Przedmiotem badań jest zatem współczesne prawo prywatne i publiczne na poziomie międzynarodowym, europejskim i państwowym, a także normy prawne regulujące prawo prywatne i publiczne.

Głównym celem badania jest określenie relacji między sferą prywatną a sferą publiczną we współczesnym prawie, jej praktyczna realizacja na poziomie aktów prawnych oraz zidentyfikowanie tendencji w zakresie definiowania sfery prywatnej i sfery publicznej.

---

<sup>8</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, [https://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) (dostęp: 18.05.2022).



W celu realizacji celu głównego należy doprowadzić do osiągnięcia celów cząstkowych, czyli:

1. Prześledzić europejskie tradycje rozwoju prawa chroniącego prywatną sferę życia człowieka.
2. Wyjaśnić podstawową filozofię prawa, która stanowi uzasadnienie nienaruszalności prywatnej sfery życia człowieka w kontekście współczesnych zmian w stylu życia większości ludzi.
3. Wskazać cechy współczesnego prawa międzynarodowego, chroniącego prywatną sferę życia człowieka i określającego granice ingerencji w nią w zależności od interesu publicznego.
4. Określić stopień zgodności współczesnych środków przymusu bezpośredniego z prawem międzynarodowym zabezpieczającym życie prywatne człowieka.
5. Wskazać i dokonać oceny tendencji w prawie międzynarodowym i ustawodawstwie poszczególnych państw, które pozwalają odróżnić sferę prywatną od sfery publicznej.

Jak już wskazano, istotną tendencją wpływającą na relacje między tym, co prywatne, a tym, co publiczne, jest szybki postęp w zakresie technicznych środków kontroli życia prywatnego obywateli. Sam obywatel pozostawia w przestrzeni publicznej wiele informacji o sobie – w serwisach społecznościowych, poczcie elektronicznej i innych usługach oferowanych przez firmy telekomunikacyjne. Informacje te są zgromadzone w licznych bazach danych organów administracji publicznej, banków, firm ubezpieczeniowych i organizacji pozarządowych. Przy założeniu dostępu do wszystkich baz danych możliwe jest zebranie o danej osobie dość szczegółowych informacji, które w oczywisty sposób wpływają na jej życie prywatne.

Techniczne możliwości inwigilacji i kontroli życia prywatnego obywateli powstały już dawno i były przedmiotem gorącej debaty wśród prawników i obrońców praw człowieka. Przy tym możliwość ingerencji w życie prywatne obywateli za pomocą nowoczesnych narzędzi technologicznych opinia publiczna oceniała negatywnie jeszcze przed pandemią. W obliczu rozprzestrzeniania się koronawirusa społeczeństwo zaczęło się skłaniać ku dopuszczalności, a nawet celowości tego typu ingerencji. Zmiana nastawienia opinii publicznej została przyspieszona dzięki procesowi stopniowego zacierania się granic prywatnej sfery aktywności człowieka chronionej przez prawo. Liczne przypadki nieuprawnionego publikowania danych osobowych spowodowały stopniowe

zatarcie odpowiednich norm prawnych. Stosunkowo często roszczenia osób, których dane osobowe zostały ujawnione, były odrzucane, ponieważ stanowią one przedmiot dużego zainteresowania publicznego, co oznacza, że nie były one z założenia prywatnymi danymi. Istnieje wyraźny konflikt między prawami obywatelskimi a przepisami prawnymi chroniącymi interes publiczny.

Ponadto nałożenie ograniczeń mających na celu minimalizację rozprzestrzeniania się koronawirusa wywołało liczne dyskusje i powszechne protesty w wielu krajach na świecie. Kolejną przyczyną budzącą głosy oburzenia była kampania szczepień, zakładająca dyskryminacyjne podejście do zaszczepionych i niezaszczepionych obywateli. Protestujący podkreślali, że ograniczenia i bodźce zachęcające do szczepień naruszają prawa człowieka i stanowią ingerencję w życie prywatne, pozbawiając miliony ludzi wolności wyboru. Zwolennicy ograniczeń i przymusowych szczepień widzą w zachowaniu protestujących działanie na szkodę ich zdrowia i bezpieczeństwa, czyli naruszenie ich praw, w tym podstawowego prawa do życia.

W trakcie debaty nastąpiło nasilenie rozróżnienia między interesem publicznym a sferą życia prywatnego jednostek. Oczywiście wydaje się, że prawa człowieka w ich klasycznym rozumieniu, ukształtowane przez wielkich myślicieli europejskich XVIII i XIX wieku, podlegały rewizji długo przed pandemią.

Niekiedy retorykę praw człowieka i ochrony sfery prywatnej wykorzystuje się do prześladowania działaczy obywatelskich broniących interesów publicznych. Dla przykładu, rosyjscy aktywiści są prześladowani za publikowanie danych dotyczących dobrobytu materialnego wyższych urzędników państwa na podstawie zarzutu ingerencji w ich życie prywatne. W Federacji Rosyjskiej nie ratyfikowano art. 20 Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, dotyczącego nielegalnego wzbogacenia się, które jest tam zdefiniowane jako „znaczący wzrost mienia urzędnika państwowego, którego nie może w sposób rozsądny wyjaśnić w odniesieniu do swoich prawowitych zarobków”<sup>9</sup>. Rosyjscy urzędnicy nie są więc zobowiązani do wyjaśniania pochodzenia majątku, który jest traktowany jako ich nienaruszalna własność prywatna. W ten sposób dochodzi do „prywatyzacji” interesu publicznego, którym w tym przypadku jest ustanowienie skutecznej kontroli publicznej nad finansami publicznymi.

---

<sup>9</sup> Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/konwencja-narodow-zjednoczonych-przeciwko-korupcji> (dostęp: 11.07.2022).

Debata nad relacją między prawem prywatnym a publicznym została również zastrzeżona przez zbrojną agresję Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, która rozpoczęła się 24 lutego 2022 roku i spowodowała nałożenie na Rosję sankcji przez Unię Europejską, USA, Kanadę, Japonię, Koreę Południową, Australię, Nową Zelandię i inne państwa. W wyniku zastosowania reżimu sankcji zamrożono i przejęto aktywa osób fizycznych pochodzenia rosyjskiego w Europie. Władze rosyjskie i kontrolowane przez nie media natychmiast rozpoczęły kampanię propagandową dotyczącą łamania „świętego i nienaruszalnego” prawa do własności prywatnej przez europejskie organy wykonawcze.

W tym przypadku konflikt między interesem prywatnym a publicznym jest dość oczywisty. Osoby objęte sankcjami aktywnie wspierały rosyjską agresję, która stanowi jedno z najokrutniejszych i najmaszywniejszych naruszeń prawa międzynarodowego od czasów drugiej wojny światowej. Działania Rosji obejmują między innymi nieskrywaną i niczym niesprokowaną agresję zbrojną na dużą skalę, masowe zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości, zagrażające międzynarodowemu pokojowi i bezpieczeństwu, w tym groźbę użycia broni jądrowej, co, biorąc pod uwagę wielkość arsenału jądrowego Rosji, stanowi zagrożenie dla samego istnienia ludzkości. Potencjał nuklearny Rosji i status stałego członka Rady Bezpieczeństwa ONZ z prawem weta uniemożliwiają stłumienie jej agresywnych działań przy użyciu siły, zgodnie z „odpowiedzialnością za ochronę” międzynarodowego bezpieczeństwa i pokoju na świecie. Sprawców agresji nie można pociągnąć do odpowiedzialności sądowej i dlatego nakłada się na nich sankcje. Domaganie się respektowania przez Rosjan ich praw własności wydaje się sprzeczne z zasadą zachowania działania w dobrej wierze i zasadą poszanowania porządku publicznego, w tym przypadku międzynarodowego porządku publicznego. Przykład ten można wykorzystać do rozważenia ograniczenia praw o charakterze prywatnym w interesie dobra wspólnego, bezpieczeństwa społecznego i porządku publicznego.

Tym samym aktualność tego tematu nie sprowadza się do prawnych schematów restrykcji ograniczających prawa człowieka, ale do bardziej ogólnego problemu stopniowych zmian w rozumieniu i regulowaniu prawnym sfer prywatnej i publicznej. Choć pandemia koronawirusa obnażyła ten problem i wywołała ożywioną dyskusję na temat praw człowieka i granic ingerencji w prywatność, to sama w sobie i prawdopodobne przyszłe zakażenia (małpia ospa i inne) są jedynie zewnętrznymi manifestacjami, ilustrującymi bardziej fundamentalny problem.

Głównym problemem badawczym staje się niepewność i niedoskonałość prawa międzynarodowego w zakresie ustalania, w jakim stopniu instytucje państwowe mają

prawo ingerować w życie prywatne człowieka i na jakiej podstawie można ograniczyć prawa człowieka. Międzynarodowe normy prawne na ogół definiują prawa człowieka i możliwości ich ograniczania bardzo ogólnie. Należy pamiętać, że normy te są wynikiem kompromisów między państwami czy grupami państw i z tej przyczyny długo trwały prace nad ich sformułowaniem i dopracowaniem tak, aby zadowolić jak najszersze grono podmiotów prawa międzynarodowego.

Nawet najbardziej uniwersalne i peremptoryczne normy prawa międzynarodowego, na które przystały wszystkie strony stosunków międzynarodowych, zostały przyjęte w okrojonej formie w wyniku ustępstw i kompromisów. Przykładowo jako ustępstwo wobec reżimu stalinowskiego, państwa demokratyczne w 1948 roku wyłączyły z międzynarodowej definicji prawnej ludobójstwa społeczne polegające na wyniszczenie ludności, pozostawiając pozostałe znamiona – narodowe, etniczne, rasowe i wyznaniowe. Motywacja przywódców sowieckich jest zrozumiała: mogliby zostać oskarżeni o ludobójstwo na podstawie kryterium społecznego ich populacji, podczas gdy potępiony przez społeczność międzynarodową reżim nazistowski dokonywał eksterminacji ludzi na bazie podziału rasowego i etnicznego<sup>10</sup>.

Takie kompromisy sprawiają, że prawo międzynarodowe jest niepełne i nieprecyzyjne. Staje się bardziej zbliżone do deklaracyjnych zasad prawa niż jego reguł. Skuteczność stosowania norm międzynarodowych zależy w dużej mierze od dobrej woli państw, które ratyfikowały odpowiednie dokumenty prawa międzynarodowego.

Z problemu tego wynika pytanie główne: Czy prawo rozróżniające jawność i prywatność ma charakter całościowy i systematyczny, czy składają się na nie poszczególne rozbieżne normy, które pozostawiają szeroki zakres interpretacji i dowolności w ich przyjmowaniu przez poszczególne państwa? Główny problem obejmuje kilka zagadnień szczegółowych:

1. Czy należy zweryfikować i doprecyzować prawne pojęcia „interes prywatny” i „interes publiczny”?
2. Jakie są główne zagrożenia dla „upublicznienia” prawa prywatnego i „ucywilizowania” („sprywatyzowania”) prawa publicznego?

---

<sup>10</sup> Konwencja ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 9 grudnia 1948 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9), <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19520020009/O/D19520009.pdf> (dostęp: 11.07.2022).

3. W jakim stopniu klasyczna liberalna koncepcja praw człowieka, oparta na prywatności, jest w sposób pełny i konsekwentny realizowana w prawie międzynarodowym i europejskim?
4. Jakie są główne instrumenty prawne określające zakres ingerencji w życie prywatne jednostki w ramach realizacji interesów publicznych?
5. Na czym polega odpowiedzialność państw za naruszenie prawa międzynarodowego, które przewiduje nieingerencję w sferę życia prywatnego człowieka?
6. Czy prawne reżimy restrykcji i zalecenia Światowej Organizacji Zdrowia (ang. *World Health Organization*, WHO) stanowią naruszenie praw człowieka, czy może są niewystarczające, ponieważ instytucje publiczne pod pretekstem nieingerencji w sferę prywatną nie podejmują niezbędnych, zdecydowanych działań w związku z zakażeniem koronawirusem i przyszłymi zakażeniami?

Hipoteza główna została sformułowana jako przypuszczalna odpowiedź na główne pytanie badawcze niniejszej publikacji: We współczesnym prawie międzynarodowym nie udało się ująć i uregulować współczesnych zmian w stosunkach prawnych obejmujących publiczną i prywatną sferę życia człowieka, a istniejące normy prawne nie są zgodne z rzeczywistą sytuacją ochrony prywatności w jej tradycyjnym rozumieniu.

Hipoteza główna obejmuje następujące hipotezy częściowe:

1. Postęp technologiczny zmienia styl życia ludzi, zwiększa intensywność komunikacji, generuje nowe potrzeby i wynikające z nich stosunki prawne, co powoduje, że pojęcie „prywatność” musi być nieustannie na nowo rozpatrywane.
2. Instytucja własności prywatnej ze wszystkimi nieodłącznymi normami prawnymi zmienia się, natomiast prawo międzynarodowe nie „nadąża” za tymi przemianami, co jest szczególnie widoczne w dziedzinie ochrony praw autorskich. Należy przede wszystkim ponownie rozważyć podstawę prawną dotyczącą wyłączenia własności prywatnej i nieuznawania praw autorskich.
3. Pandemia koronawirusa jest zjawiskiem globalnym i do jej zwalczania potrzebny jest jednolity system prawa międzynarodowego, natomiast poziom współpracy państw w tej kwestii pozostaje dalece w tyle za rzeczywistymi potrzebami.
4. Ludzkość staje się coraz bardziej współzależna i podatna na zagrożenia ponadnarodowe, co powoduje konieczność opracowania jednolitego systemu

prawa międzynarodowego będącego w stanie zrównoważyć prawa człowieka i bezpieczeństwo ludzkie w obliczu globalnych zagrożeń.

W ramach badań wykorzystano następujące grupy źródeł:

1. Międzynarodowe instrumenty prawne służące ochronie sfery życia prywatnego człowieka. Należą do nich deklaracje, konwencje, dokumenty statutowe organizacji międzynarodowych i sądów, orzeczenia instytucji arbitrażowych i karnych międzynarodowych.
2. Ustawodawstwo europejskie związane z rozróżnieniem między sferą prywatną a sferą publiczną, uwzględniające akty prawne Unii Europejskiej i Rady Europy.
3. Akty prawne na szczeblu krajowym związane z rozróżnieniem sfery prywatnej i sfery publicznej. Przedstawiono przykłady rozróżnienia interesów prywatnych i publicznych, prawa prywatnego i prawa publicznego na płaszczyźnie praktycznej.
4. Nadzwyczajne dokumenty prawne mające na celu zwalczanie pandemii koronawirusa. Obejmują one zarówno instrumenty na szczeblu międzynarodowym, w tym na poziomie rekomendacyjnym, jak i instrumenty prawne obowiązujące w poszczególnych państwach.
5. Drukowane publikacje prawników dotyczące problemów rozgraniczenia sfery publicznej i sfery prywatnej we współczesnym prawie.
6. Prowadzone badania mają charakter interdyscyplinarny, ponieważ dotyczą różnych gałęzi prawa prywatnego i publicznego (prawo własności, prawo autorskie, prawo spadkowe, prawo karne, prawo administracyjne i inne). Przedmiotem odrębnej analizy jest również korelacja między prawem o charakterze subiektywnym i obiektywnym w zastosowaniu do prawa prywatnego i prawa publicznego.
7. W badaniach wykorzystano następujące metody i analizy:
8. Metodę prawnoporównawczą. Przeprowadzono porównania norm prawa krajowego między poszczególnymi państwami, jak również porównania prawa państw narodowych z prawem międzynarodowym.
9. Metodę porównawczo-historyczną. W metodzie tej porównuje się klasyczne koncepcje praw człowieka z ich współczesnym rozumieniem i interpretacją w prawie. Polega ona na uwzględnieniu możliwie najbardziej specyficznych historycznych uwarunkowań powstawania pojęć prawnych.

10. Analizę dokumentów. Poddawane są jej dokumenty prawa międzynarodowego i wyodrębniane poszczególne normy prawne oraz sformułowania ich hipotez, rozporządzeń i sankcji.

11. Analizę treści. Służy ona do analizy publikacji w ramach dyskusji o naruszeniach praw człowieka.

Na podstawie tych metod następuje opracowanie naświetlonych problemów i zostają sformułuje wnioski dotyczące badania zgodnie z postawionymi wcześniej celami.

# AKSJOLOGICZNE I ŚWIATOPOGŁĄDOWE PODSTAWY ROZRÓŻNIANIA SFERY PRYWATNEJ I SFERY PUBLICZNEJ

## 1.1. Aksjologia prawa prywatnego i prawa publicznego

Pojęcie „wartość” w jurysprudencji jest dość trudne do zweryfikowania. Problemem jest nie tyle konieczność przewyciężenia klasycznych trudności związanych z legislacyjnym słownictwem i semantyką tej kategorii, ile raczej ustalenie, co powinno stanowić podstawę wartości prawnych, i co powinno być ich fundamentem. Ustalenie takie pozwala na sformułowanie pojęcia i spisu tych wartości oraz przesądza o mechanizmach legislacyjnych i sposobach ich ochrony. Poszukiwanie właściwych ustaleń trwa na przestrzeni wieków i pokoleń. Zajmowali się tym myśliciele ze wszystkich kontynentów i kultur. Zważywszy na cele niniejszej pracy, na tym etapie badań konieczne wydaje się zgłębienie trzech powiązanych ze sobą zjawisk:

- a) samej kategorii wartości;
- b) wartości w kontekście ludzkiej wiedzy (różne podejścia i teorie naukowe stosowane do ich badania i klasyfikacji);
- c) wartości jako przedmiotu prawa i aksjologii prawniczej.

Pojęcie „wartość” należy do jednego z podstawowych uniwersaliów konceptualnych filozofii. O ile początkowo koncepcja wartości miała ścisły związek z ekonomicznymi kategoriami ceny i wartości, o tyle później zaczęła grawitować w kierunku swej merytorycznej zawartości poprzez kategorie „dobra” i „celu”<sup>11</sup>. Uważa się, że jednym z pierwszych tekstów filozoficznych, w których to rozróżnienie jest zauważalne, jest przypisywany Platonowi dialog *Hipparchus*, w którym podjęto niemal pierwszą w historii filozofii próbę porównania „wartościowego” i „dobrego”<sup>12</sup>. Rozmawiając z przyjacielem, Sokrates dochodzi do wniosku, że wartościowe jest tylko to, co przynosi zysk, a to,

---

<sup>11</sup> E. Anderson, *Value in Ethics and Economics*, Harvard University Press, Cambridge, MA 1993.

<sup>12</sup> Plato, *Plato in Twelve Volumes*, vol. 8, tłum. W.R.M. Lamb, William Heinemann Ltd., London 1955, s. 225.



co nie jest wartościowe, nie przynosi zysku. Ponadto nie każda wartościowa rzecz jest użyteczna, ale użyteczne rzeczy są dobre. Dlatego dobro jest zyskiem, a każdy zysk, mały czy duży, jest dobry. Sokrates poszukuje definicji słowa „wartość” za pomocą określeń „zysk”, „korzyść” i „użyteczność”, aby w swych poszukiwaniach dojść do pojęcia „dobro”. Pojęcie „wartość”, zastosowane w tym fragmencie dialogu, częściowo pokrywa się z ekonomicznym pojęciem wartości, a jednocześnie jest od niego częściowo oddalone.

W *Prawach* Platona Ateńczyk mówi: „A właściwie czyni to wtedy, gdy za godne największej czci i za pierwsze dobra uznaje te, które dotyczą duszy mającej zdrowe poczucie umiaru, za drugie z rzędu przymioty i dobra cielesne, a za trzecie te tak zwane dobra, to znaczy majątek i pieniądze. Jeżeli zaś prawodawca jakiś czy jakieś państwo naruszy ten porządek i albo mienie przeniesie do rzędu rzeczy godnych największej czci, albo coś, co stoi na dalszym miejscu, przesunie naprzód, darząc je większą czcią, to nie postąpi zbożnie i nie spełni obywatelskiego obowiązku”<sup>13</sup>. Rzecz jasna, Platon nie tylko klasyfikuje wartości w prawie, ale próbuje je zestawić z uwzględnieniem tego, co uważa za właściwą relację między państwem, tym, co praworządne i tym, co nienaganne. Innymi słowy, jest to jedna z pierwszych prób wypracowania równowagi wartości prawnych.

Twórca nauki o etyce, Arystoteles, w dyskusji o wartościach używa terminu τῆμῆ (,,cena”). Wartości u Arystotelesa nabierają charakteru teleologicznego: dobro, które jest bliższe celu, jest bardziej wartościowe<sup>14</sup>. Jednocześnie wyróżnia on najwyższą wartość naukową: „Mądrość zatem będzie i rozumem, i nauką, jak gdyby była nauką naczelną tego, co najcenniejsze”<sup>15</sup>. Arystoteles, przełamując platoński dychotomiczny podział na świat idei i świat rzeczy, a zarazem przedsokratejską tradycję nierozdzielania bytu i dobra, bytu i piękna, wprowadza moment teleologiczny – aksjologię celu: „Dlatego wiele czynności, które zdają się należeć do służby, mogą spełniać i młodzi wolni ludzie bez żadnej ujemy dla siebie, bo różnica między tym, co ujmę przynosi, a co nie, leży nie tylko w samych czynnościach, ile w ich celu i motywach”<sup>16</sup>. Można powiedzieć, że Arystoteles

---

<sup>13</sup> Plato, *Laws*, red. M. Schofield, tłum. T. Griffith, „Cambridge Texts in the History of Political Thought”, Cambridge University Press, Cambridge 2016, s. 39 (wyd. polskie: Platon, *Prawa*, tłum. D. Zygmuntowicz, Wydawnictwo Marek Derewiecki, Kęty 2017).

<sup>14</sup> K. Knight, *Aristotelian Philosophy. Ethics and Politics from Aristotle to MacIntyre*, Polity Press, London 2007, s. 102.

<sup>15</sup> *Aristotle in 23 Volumes*, vol. 21: *Politics*, tłum. H. Rackham, „Loeb Classical Library”, William Heinemann Ltd., London 1934, s. 172 (wyd. polskie: Arystoteles, *Polityka*, tłum. L. Piotrowicz, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006).

<sup>16</sup> Tamże, s. 582.

w zasadzie położył podwaliny pod nowożytną problematykę aksjologiczną, która w istotny sposób wpłynęła na nowożytną koncepcję wartości (w tym na współczesną naukę prawa), natomiast do pogłębienia pojęć „sprawiedliwość rozdzielcza” i „sprawiedliwość naprawcza” posłużyła *Etyka Nikomachejska*, w której zdefiniował praworządność jako zgodność z prawem i sprawiedliwością, co jest podstawą sprawiedliwości i zaufania do sądu, tworząc „efekt kumulacji” dla osiągnięcia podstawowego celu sprawiedliwości w prawie rzymskim – „kultywowania sprawiedliwości” (łac. *iustitia colimnus*)<sup>17</sup>.

Badacze tradycyjnie powielali klasyfikację wartości nakreśloną w *Etyce wielkiej*<sup>18</sup>: „Bo spośród dóbr jedne zasługują na uczczenie, inne są godne pochwały, a jeszcze inne to dobra potencjalne. A moim zdaniem godne czci jest to, co boskie, to, co wyższe, na przykład dusza, rozum, to, co starsze i tym podobne, bowiem godne uczczenia są rzeczy, którym się należy cześć, zaś wszystkim wymienionym towarzyszy cześć”<sup>19</sup>. W *Etyce Nikomachejskiej* Arystoteles mówi również o „dobru samym w sobie”: „oprócz owych wspomnianych wielu dóbr istnieje jeszcze inne, dobro samo w sobie, które sprawia, że tamte wszystkie są dobrami”<sup>20</sup>.

Poglądy aksjologiczne były rozwijane także przez stoików. W szczególności pojęcie „wartość” zostało przez nich zdefiniowane następująco:

- a) „nieodłączne wszelkiemu dobru promowanie harmonijnego życia”;
- b) „jakieś pośrednictwo lub korzyść, która sprzyja życiu, zgodnie z naturą”;
- c) „cena wymiany towaru określona przez rzeczoznawcę”<sup>21</sup>.

Dla celów niniejszego badania na osobną uwagę zasługuje niezależny kierunek w dziedzinie starożytnych doktryn etycznych, w którym wartość uznawana była tylko dla niektórych kategorii i zjawisk bytu moralnego społeczeństwa i jego podmiotów. Wszystko inne uważano za adiaforyczne – obojętne (z greckiego ἀδιάφορα; łac. *indifferentia*). Poglądy takie zostały po raz pierwszy sformułowane w naukach cyników. Jak zaświadcza Diogenes Laertios, dla wyznawców cyników wszystko, co nie prowadzi do

---

<sup>17</sup> K. Knight, *Aristotelian Philosophy...*, dz.cyt., s. 174.

<sup>18</sup> Arystoteles, *Etyka wielka; Poetyka*, tłum. H. Podbielski, W. Wróblewski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2010.

<sup>19</sup> Ch. Olfert, *Aristotle on Practical Truth*, Oxford University Press, New York 2017, s. 138.

<sup>20</sup> *Aristotle in 23 Volumes*, vol. 19: *Nicomachean Ethics*, tłum. H. Rackham, „Loeb Classical Library”, William Heinemann Ltd., London 1934, s. 263 (wyd. polskie: Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007).

<sup>21</sup> Diogenes Laërtius, *The Lives and Opinions of Eminent Philosophers*, vol. 4 i 7, G. Bell and sons, London 1915, vol. 7, s. 156 (wyd. polskie: Diogenes Laërtius, *Żywoty i poglądy słynnych filozofów*, tłum. I. Krońska, K. Leśniak, W. Olszewski, B. Kupis, „Biblioteka klasyków filozofii”, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006).

jedynego celu człowieka – cnoty – ma charakter adiaforyczny<sup>22</sup>. Dla wyznawców stoicy-zmu „wszystkie byty dzielą się na dobre, złe i takie, które nie są ani dobre, ani złe”<sup>23</sup>.

Jednocześnie nawet wśród adiaforów dokonuje się dalszych rozróżnień na to, co „preferowane”, co odpowiada naturze (zdrowie, siła cielesna, piękno, bogactwo, sława) i na to, czego należy unikać, bo nie odpowiada naturze, jest jej przeciwne (choroba, ból, ubóstwo)<sup>24</sup>. Niektórzy przedstawiciele tych rozróżnień wyróżniali także „rzeczy, które nie są ani pożądane, ani odpychające, takie jak parzysta lub nieparzysta liczba gwiazd czy włosy na głowie”<sup>25</sup>.

Na uwagę zasługuje zwłaszcza Zenon z Kition, założyciel stoickiej szkoły filozoficznej, który w swojej nauce o właściwym życiu i jego celu (grec. τέλος) twierdził, że „należy żyć zgodnie z naturą” (zgodnie z boskim Logosem i prawem ludzkim). Ta zgodność ludzkiego życia to cnota. Za podstawowe cnoty uważał on rozumność, roztropność, sprawiedliwość i odwagę. Wszystko, co przeciwne do nich, jest złem, pozostałe (w tym choroba, okaleczenie ciała, cierpienie, śmierć) nie są ani dobre, ani złe i są określane przez filozofa jako „obojętne” (grec. ἀδιάφορον). Jednocześnie „obojętne” zostało po-dzielone na „zgodne z naturą” i „przeciwne naturze” – pierwsze należy wybrać, a drugie odrzucić<sup>26</sup>.

Ponadto Zenon z Chiton podzielił wartości na „preferowane” i „nie preferowane”, opierając się na wprowadzonym przez siebie terminie „odpowiednie”. To ostatnie zdefiniował jako „kongruencję w życiu, działanie, mające przekonujące uzasadnienie”<sup>27</sup>. Tę „kongruencję” z poszukiwaniem „przekonującego uzasadnienia” można uznać za jedną z pierwszych, odzwierciedlonych w tekstach filozoficznych, prób znalezienia równowagi wartości, ich granic, a także normatywnego (moralnego, religijnego) obowiązywania za-łożenia. W później-zym okresie idea adiafory została rozwinięta w etyce chrześcijańskiej, która rozróżniała przykazania (przepisy) afirmujące i zakazujące, co posłużyło za podstawę do sformułowania tego, co nie jest wyraźnie zabronione i wyraźnie niedozwolone<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> Tamże, vol. 4, s. 84.

<sup>23</sup> Tamże, vol. 7, s. 97.

<sup>24</sup> *Stoicorum Veterum Fragmenta*, red. Hans von Arnim, vol. 1, Teubner, Leipzig 2004, s. 191–196.

<sup>25</sup> Sextus Empiricus, *Against the Ethicists (Adversus Mathematicos XI)*, red. R. Bett, Clarendon Press, Oxford 2000.

<sup>26</sup> *Stoicorum Veterum...*, dz.cyt., s. 191.

<sup>27</sup> Tamże, s. 230.

<sup>28</sup> S.L. Greenslade, *Church and State from Constantine to Theodosius*, S.C.M. Press, London 1954.

W późniejszych naukach stoików rzymskich pojawia się bardzo pragmatyczne uzasadnienie wartości. Okres ten charakteryzuje się amalgamacją spekulatywnej cnoty starożytnego stoicyzmu (stoickiego moralizatorstwa i praktyki moralnej) z nauką prawną cesarskiego Rzymu o prawach i obowiązkach obywateli rzymskich<sup>29</sup>, które są swoistą syntezą prawa i etyki, służby Rzymowi i światu<sup>30</sup>.

Jak pisze Epiket z Hierapolis, „najwyższe dostojęństwo i wielkość” narodu i państwa rzymskiego zostały przeniesione na osobę rządzącego *princepsa* (łac., ‘pierwszy’, ‘najważniejszy’). Rzymski działacz, nawiązując do obyczajów przodków, musiał realizować swój moralny obowiązek jako zobowiązanie do dobrowolnego podporządkowania się woli cesarza. Stoicycy senatorowie wpadali w tę samą pułapkę, co wielu uczciwych i porządných ludzi w reżimach autorytarno-totalitarnych, gdzie dobro państwa przenosi się na osobę „suwerena”. Dlatego apoteozą ich działalności, osiągnięciem prawdziwej rzymskiej wielkości, nie było życie, lecz śmierć. W ten sposób Thrasea Paetus, zmuszony przez cesarza Nerona do śmierci, na wzór Seneki Młodszego, podciął sobie żyły<sup>31</sup>.

Mimo intelektualnego bogactwa filozofii starożytnej, kształtowanie się koncepcji aksjologii jako odrębnej dyscypliny wiedzy nastąpiło znacznie później niż próby rozwiązywania problemów aksjologicznych. Aksjologia jako odrębna dziedzina wiedzy pojawiła się sto-sunkowo niedawno – w drugiej połowie XIX wieku. Powstanie filozofii wartości tradycyjnie wiąże się z Hermannem Lotze, który zaliczył wartości do kategorii idei, separując je od świata obiektywnego. Przy tym, zdaniem Lotzego, świat obiektywny występuje jako wyznacznik bytu idealnego. Innymi słowy, wartość istnieje obiektywnie nie w związku z jakimś światem przedmiotowym, lecz w związku z powszechnością idei jako racjonalnością podmiotu<sup>32</sup>.

Sam termin „aksjologia” pojawił się znacznie później. Został wprowadzony do nauki w 1902 roku przez francuskiego badacza Paula Lapie<sup>33</sup>. W tym samym czasie, gdy podobny i konkurencyjny termin „tymologia” (od greckiego τιμή – ‘cena’) został ukuty przez Josefa Kreibiga. Dwa lata później termin „aksjologia” został wprowadzony przez Eduarda von Hartmanna jako jeden z głównych elementów systemu dyscyplin

---

<sup>29</sup> J. Lachs, *Stoic Pragmatism*, Indiana University Press, Indianapolis 2012.

<sup>30</sup> Epictetus, *Discourses, Fragments, Handbook*, „Oxford World’s Classics”, tłum. R. Hard, Oxford University Press, Oxford 2014, s. 43.

<sup>31</sup> Tamże, s. 58.

<sup>32</sup> F. Beiser, *Late German Idealism. Trendelenburg and Lotze*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 172.

<sup>33</sup> P. Lapie, *De justitia apud Aristotelem*, F. Alcan, Paris 1902, s. 70.

filozoficznych<sup>34</sup>. Należy zauważyć, że jego wykorzystanie zostało wprowadzone do użycia przez stoików, którzy po utrwaleniu terminu „ἀξία” (grec., *áksios*, ‘godny’, ‘cenny’) wyznaczyli miejsce dla „posiadania wartości” i „braku wartości”, określając pierwsze z nich jako „preferowane”, a drugie odpowiednio jako „niepreferowane”, a nawet zarysowując ich hierarchizację poprzez wyznaczenie „całkowitej wartości” i „całkowitego braku wartości”. Za jeden z pierwszych tekstów filozoficznych, w którym zaczyna się już oddzielać filozoficzne pojęcie wartości od pojęcia cenności, oznaczanego tym samym słowem (*áksios*), można uznać fragment pseudoplatońskiego dialogu *Hipparchus*, w którym podjęto próbę porównania ze sobą znaczenia „cenny” i „korzystny”<sup>35</sup>. Współcześnie aksjologia jest postrzegana zarówno jako samodzielna dyscyplina naukowa, jak i filozoficzna doktryna wartości z właściwymi jej imperatywami, ideałami, normami i zasadami, za pomocą których analizuje się naturę, charakter, sposoby, orientacje i motywacje ludzkich działań<sup>36</sup>.

Biorąc pod uwagę, że badanie komponentu aksjologicznego, nieodłącznego dla wszystkich kultur cywilizacyjnych i powszechnie reprezentowanego przez odpowiednie gałęzie wiedzy naukowej, wykracza poza zakres zadań niniejszej pracy, należy wskazać na kilka istotnych aspektów prawnych tego zagadnienia. Trzeba wziąć pod uwagę, że rdzeń kultury tradycyjnej ma charakter aksjologiczny, gdzie wartości kształtują postawy społeczne, sferę motywacyjną, stosunek do świata, wzorce poznawcze, stereotypy świadomościowe oraz charakter narodowy. W ramach liberalnego rozumienia prawa, system prawny w społeczeństwie tradycyjnym jest zindywidualizowany i współmierny do poziomu świadomości człowieka: im większa odpowiedzialność jednostki, tym więcej ma ona praw<sup>37</sup>.

Mnogość teorii wartości można sprowadzić do czterech grup:

- a) teorie transcendentalnego i irracjonalnego pochodzenia wartości;
- b) teorie społeczno-kulturowego zjawiska wartości;
- c) teorie dotyczące idealnej natury wartości, kształtowane przez czynniki ekonomiczne;
- d) teorie dotyczące intelektualno-psychologicznej natury wartości uwarunkowanej czynnikami biologicznymi.

---

<sup>34</sup> E. von Hartmann, *System der Philosophie im Grundriss*, Bd. 1, Hermann Haacke, Leipzig 1907, s. 66.

<sup>35</sup> Plato, *Plato in Twelve...*, dz.cyt., s. 221.

<sup>36</sup> N. Rescher, *Value Matters. Studies in Axiology*, Ontos Verlag, Frankfurt 2005, s. 68.

<sup>37</sup> O. O'Neill, *Bounds of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, s. 28.

Pojmowanie wartości przeszło długą drogę rozwoju – od etycznego i estetycznego do ontologicznego i epistemologicznego, wypełniając aksjologię elementami antropologicznymi lub elementami ideologicznego nihilizmu. W tym kontekście interesująca jest jedna z pierwszych prób „odaksjologizowania” filozofii i życia, podjęta przez Martina Heideggera. Zgodnie z jego poglądami, pojęcie wartości jest logicznie „bezpodstawne”: każde dobro jest definiowane poprzez wartość, a wartość z kolei jest definiowana poprzez dobro<sup>38</sup>.

Zbliżone związki logiczne tworzą się także między pojęciami wartości – sensu – celu i przyczyny. W ten sposób wartość staje się swoistym „pseudopojęciem”. Toteż wartości odpowiadają za „pseudoistnienie jednostki”: ludzkość naiwnie sądzi, że każdy atak na wartości grozi upadkiem jej istnienia, ale „w rzeczywistości wartość jest tylko słabą i zardzewiałą osłoną dla utraconej objętości i tła obiektywności bytu”. Wartość odpowiada za to, że człowiek „pseudożyje”. Stwierdzenie to bynajmniej nie oznacza negacji wartości (nihilizmu), przeciwnie, wartościowanie wszystkiego jest „subiektywizacją”, która „pozostawia istotom nie bycie, lecz – na prawach przedmiotu oceny – jedynie rozpatrywanie”. Dlatego przeciwstawić się wartościom oznacza „**przeciwstawić się subiektywizacji bytu do postaci nagiego podmiotu, otwierając na myśl oświecenie prawdy bytu**”<sup>39</sup>.

Należy zauważyć, że ta „deaksjologia” jest bliska reprezentacji wartości normatywnych w prawie. Obiektywność takich wartości nie jest atrybutem „bytu”, lecz zasadą wyrażoną zewnętrznie i utrwaloną w jakiejś obowiązującej formie. Zrównanie najważniejszych czynników ludzkiego zachowania doprowadziło do zaniedbania nie tylko prakseologicznego aspektu życia ludzkiego i społecznego, ale także ontologicznych i gnoseologicznych podstaw tkwiących w prawie jako organie regulującym wartości.

W istocie, to prawniczy akt czyniący wartość „policzalną” (Martin Heidegger) wiąże się z jej włączeniem w strukturę materii prawnej i zapewnieniem instrumentów ochrony prawnej. W istocie mówimy o swoistej fikcji wartości prawnej. Wydaje się, że znaczenie owej fikcji polega na próbie obiektywizacji zasad i norm etycznych, których obowiązywanie zapewnia mechanizm przymusu państwowego, konieczność ich egzekwowania<sup>40</sup>. Stąd pragmatycznie poprawne dążenie do racjonalizacji norm (lepiej spełnić

---

<sup>38</sup> M. Heidegger, *Being and Time*, tłum. J. Stambaugh, SUNY Press, State University of New York Press Albany, NY 2010, s. 61.

<sup>39</sup> Tamże, s. 62.

<sup>40</sup> C. Rosati, *Some Puzzles about the Objectivity of Law*, „Law and Philosophy” 2004, vol. 23, nr 3, s. 317.

niż naruszyć), które pierwotnie istniały w postaci nakazów etycznych (przekonań i tym podobnych)<sup>41</sup>. Zachodzi w tym pewien monodualizm moralno-prawny: gdy norma prawa, której podstawą był nakaz etyczny, mający wcześniej niezależną wartość behawioralną, ma swoją własną wartość normatywną, zabezpieczoną mocą nakazu ustawowego<sup>42</sup>.

Niezależne znaczenie praktyczne mają nie tylko same wartości i ich struktura, ale także ciągle zmieniająca się hierarchia wartości – korelacja i współzależność, które czynią je wiążącymi i tworzą równowagę społecznie istotnych wartości publicznych<sup>43</sup>. Rozwijając ten wątek, można przytoczyć refleksje niektórych przedstawicieli filozofii analitycznej. Mówiąc dokładniej, jednym z nich był Alfred Jules Ayer, który zaproponował twierdzenie, że wartości są nieróżnicowane, argumentując, że „jedynie fakt wartościowania jest rzeczywisty”. Mogą go zgłębiać dyscypliny od psychologii po socjologię i aksjologię („metaaksjologia”).

Dość oryginalne i skuteczne podejście do kwestii uzasadniania praw moralnych zastosował Richard Hare. Podważając punkt widzenia Ayera, Hare rozróżnia sądy faktyczne i sądy wartościujące oraz ich relacje odpowiednio do wypowiedzi opisowych i normatywnych<sup>44</sup>. W istocie, „status epistemologiczny” sądów wartościujących od dawna jest przedmiotem uwagi specjalistów. Już angielski filozof David Hume twierdził, że konieczne jest rozróżnienie sądów faktu i sądów obowiązku (sądów normatywnych, pozainstytucjonalnych)<sup>45</sup>.

*Prescriptio* (łac., ‘zalecenie’) jest formułowane w formie zdań rozkazujących. W przeciwieństwie do narracji, *prescriptio* jest imperatywem: „palenie jest zabronione”, „nie wolno ujawniać danych osobowych” i inne. Richard Hare zauważył jednak, że nie każdy wyrok imperatywny ma wymiar moralny: „Akt mowy ma charakter proskrypcyjny, gdy spełnienie go oznacza nałożenie na siebie zobowiązania – w przeciwnym razie zostaniesz oskarżony o nieszczerłość – do wykonania czynności, którą nazywa, lub jeśli ta czynność jest oczekiwana od kogoś innego, do wyrażenia chęci jej wykonania przez niego”<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> *Handled with Discretion. Ethical Issues in Police Decision Making*, red. J. Kleinig, Rowman & Littlefield, Lanham, MD 1996.

<sup>42</sup> M. Kramer, *Where Law and Morality Meet*, Oxford University Press, Oxford 2004.

<sup>43</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, dz.cyt., s. 93.

<sup>44</sup> R.M. Hare, *The Language of Morals*, Clarendon Press, Oxford 1952.

<sup>45</sup> D. Hume, *The Letters of David Hume*, red. J.Y.T. Greig, vol. 1: 1727–1765, Oxford University Press, Oxford 2011.

<sup>46</sup> R. Hare, *Essays on Political Morality*, Oxford University Press, Oxford 1989, s. 239–242.

Gdy żądanie opiera się na pewnej regule (w przeciwieństwie do nieumotywowanej woli „chcę tak”), wówczas wyłania się ocena moralna, mająca dla wszystkich znaczenie „normatywne”. Jednocześnie uniwersalizm reguł etycznych nie oznacza, że są one ogólnoludzkie: każda reguła moralna jest względna w stosunku do konkretnej sytuacji, w ramach której nabiera charakteru uniwersalnego<sup>47</sup>. W związku z tym, aby działać „w najlepszy sposób”, człowiek musi „pojmwować” sytuację. Innymi słowy, sfera moralna uzyskuje racjonalne podstawy, dzięki którym obowiązek wymagań etycznych oddala się od konieczności zgłębiania metafizycznych pytań o dobro i zło, i przechodzi w sferę racjonalizacji ludzkich zachowań<sup>48</sup>.

Należy zauważyć, że w literaturze prawniczej kategoria legitymizacji, jak również ściśle z nią związana, ale niezależna zasada podtrzymywania zaufania, są rozpatrywane przez pryzmat ocen opisowych i proskrypcyjnych. Legitymizacja jako pojęcie ma charakter opisowy, natomiast zasada podtrzymywania zaufania ma wydźwięk normatywny: termin „legitymizacja” opisuje sam fakt uznania władzy, jej źródła i uwarunkowania, natomiast zasada podtrzymywania zaufania jest wymogiem imperatywnym. Ponadto, jak słusznie zauważa autor prezentowanej pracy, samo pojęcie „legitymizacja” zostało pierwotnie rozpowszechnione w pracach socjologów i politologów, a znacznie później zapożyczone przez prawników.

Funkcja normatywna języka jest jedną z odmian jego funkcji pragmatycznej, dzięki której język stanowi silny środek oddziaływania na zachowanie ludzi. Jednocześnie norma prawa ma charakter nie tyle opisowy, co proskrypcyjny, a jej celem jest oddziaływanie na system lub przedmiot po to, aby skłonić do określonego działania. Nie należy jednak lekceważyć wartości opisowej normatywnych zaleceń wyrażonych w postaci norm-zasad i norm-wartości. W tych ostatnich komponent opisowy określa merytoryczne znaczenie samej wartości lub zasady (sprawiedliwość, praworządność, dobra wiara i tym podobne), natomiast komponent normatywny nakłada obowiązek zgodności wszystkich innych norm z daną normą-zasadą, zapewniając w ten sposób jednolitość i spójność przestrzeni prawnej oraz równowagę między zróżnicowanymi wartościami<sup>49</sup>. W związku z tym normatywne obowiązywanie wartości ma charakter proskrypcyjny, zwykle występujący w postaci zasad i fikcji prawnych.

---

<sup>47</sup> T. Honoré, *The Morality of Tort Law – Questions and Answers*, [w:] *Philosophical Foundations of Tort Law*, red. D.G. Owen, Clarendon Press, Oxford 1995, s. 74.

<sup>48</sup> M. Kramer, *Where Law...*, dz.cyt.

<sup>49</sup> L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa*, Dom Organizatora, Toruń 2014.



Na podstawie paradygmatycznego podejścia Thomasa Kuhna, do badania aksjologii można wyróżnić kilka paradygmatów. Transcendentalny paradygmat poznania aksjologicznego charakteryzuje się ontologicznym dualizmem bytu i jego właściwości, formowaniem metody „przypisywania wartości”, eksplikacją wartości jako transcendentnych, absolutnych, bezwarunkowych, wiecznych i uniwersalnych. W przypadku dyspozycyjnego paradygmatu poznania aksjologicznego charakterystyczne są dwa rozbieżne kierunki (obiektywistyczny i subiektywistyczny) oraz kształtowanie się metod redukcji fenomenologicznej i typizacji idealnej<sup>50</sup>.

Ogólnie rzecz biorąc, na podstawie wymienionych ujęć można wyróżnić trzy koncepcje aksjologii, czyli aksjologię jako:

- 1) konstrukt logiczny, stanowiący konceptualizację obrazu świata i ludzkiej egzystencji na podstawie wartości;
- 2) system, teorię, model, schemat lub wyobrażenie wiedzy o sferze wartości w pewnym okresie historycznym
- 3) zespół wartości odpowiadających kulturze, społeczno-kulturowym wzorom działania i jego rezultatom<sup>51</sup>.

Kształtowanie się dychotomicznego paradygmatu wiedzy aksjologicznej jest charakterystyczne dla współczesnego okresu rozwoju wiedzy aksjologicznej. Paradygmat dychotomiczny polega na pojmowaniu wartości jako zjawisk zarówno subiektywnych, jak i obiektywnych.

W ramach badanej tematyki istotne wydaje się rozważenie kwestii pokrewieństwa, proporcjonalności i równowagi wartości w systemach prawa i moralności, państwowych i społecznych, prywatnych i publicznych. Należy podkreślić, że wiele z wymienionych tendencji problematyki aksjologicznej zostało zapożyczonych przez przedstawicieli nauk prawnych i zyskało odpowiednią kontynuację w ramach doktryny prawa. Swoje odzwierciedlenie w prawie znajduje zwłaszcza owo podmiotowo-przedmiotowe podejście do definiowania wartości prawnych. Nawet konstytucje państw europejskich nie są jedynie aktami normatywnymi, ale także historycznie rozwiniętymi aksjologicznymi zbiorami zasad i norm charakterystycznych dla każdego narodu europejskiego<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> T.S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, University of Chicago Press, Chicago 1962.

<sup>51</sup> J.W. Harris, *Legal Philosophies*, Butterworths, London 1997.

<sup>52</sup> Y. Shany, *Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?*, „The European Journal of International Law” 2005, vol. 16, nr 5, s. 907–940.

Początkowo wartościujące uzasadnienia prawa, zarówno prywatnego, jak i publicznego, były nierozzerwalnie związane z tradycyjnymi wartościami i normami religijnymi, moralnymi i etycznymi<sup>53</sup>.

Niemniej jednak w XIX i XX wieku w tradycji racjonalizmu rozróżniano wartości prawa i wartości moralne. Różnica tkwi w samej istocie wartości i norm. Moralność charakteryzuje się jednostronnie wiążącymi, czysto imperatywnymi wartościami i normami; prawo – obligatoryjnie dążeniowymi i imperatywnie atrybutywnymi. To rozróżnienie prowadzi ostatecznie do rozumienia prawa jako wartości absolutnej, ale jednocześnie releguje je do sfery subiektywnego, słabo prawnie sformalizowanego elementu życia społecznego, który zamyka się w indywidualnej podstawie oceny emocjonalnej. Mimo to należy zauważyć, że przejawy emocjonalne nie są wyłącznie subiektywne, ponieważ zawsze są uwarunkowane źródłem, którym są wartości. Prawo jest więc pewnym stopniem postrzegania wartości, opartym na akcie jej uznania wewnętrznego i zewnętrznego<sup>54</sup>.

Biorąc pod uwagę różnorodność koncepcji prawa jako aksjologicznego zjawiska życia społecznego, możemy wyciągnąć pewne wstępne wnioski. Umieszczenie wartości prawnej odbywa się za pośrednictwem normy prawnej: cechy etyczne, estetyczne i inne właściwe klasycznym wartościom są indyferentne („adiaforyczne”) dla prawa tak długo, jak długo znajdują się poza jego ramami. Dopiero po nadaniu im formy prawnej nabierają znaczenia wartości prawnie chronionych. Ochronie prawnej podlega wiele ważnych społecznie wartości publicznych, niekiedy o bardzo przeciwstawnych właściwościach i cechach, dlatego nie należy twierdzić, że w świetle prawa chronione są wartości, ale że prawo chroni uznaną przez nie równowagę wartości prawnych.

Systemy aksjologiczne podmiotów państwowo-prawnych mogą bowiem znacznie różnić się od siebie (państwo, społeczeństwo, grupa społeczna, jednostka). W tym sensie problemy aksjologii prawa idą w parze z pytaniami o ideologię państwa i doktrynę prawną. W tym miejscu kwestia wartości jako swoistej prawnej, ideologicznej „pseudo-rzeczywistości” nabiera bardzo pragmatycznego znaczenia. Istotne jest zwłaszcza istnienie mechanizmów egzekwowania przez państwo, wymogów („zaleceń prawnych”), wprowadzających kategorię wartości do obiektywnie istniejącej sfery publicznego życia materialnego.

---

<sup>53</sup> J. Witte Jr., J.J. Latterell, *Christianity and Human Rights*, „Journal of Law and Religion” 2015, vol. 30, nr 3, s. 356.

<sup>54</sup> M. Kramer, *Where Law...*, dz.cyt.

Zaproponowano wiele odpowiedzi na jedno z głównych pytań aksjologii: Czy wartości istnieją niezależnie od jednostki (obiektywnie), innymi słowy, czy są absolutne, czy względne. Interpretacje istoty wartości obejmowały zakres od transcendentalnego, irracjonalnego do kognitywistycznego. Prowadzone w poprzednich wiekach debaty dotyczące oddzielenia wartości prawnych od nakazów etycznych w przepisach rzymskiego prawa prywatnego, przy uwzględnieniu współczesnej wiedzy naukowej z zakresu etyki i prawa, stanowią podatny grunt dla współczesnej aksjologicznej oceny prawa<sup>55</sup>.

Zasadniczo można wyróżnić kilka typów korelacji aksjologicznej między wartościami prawnymi i pozaprawnymi, w tym moralnymi, etycznymi. Pierwszy typ polega na nakładaniu się sfer prawnego uregulowania moralności i prawa. Można go nazwać klasycznym i najbardziej wyrażicie reprezentowanym typem korelacji, charakterystycznym dla większości współczesnych systemów prawnych i epok historycznych. Korelacja wartości (prawnych i moralnych) jest tu dynamiczna. W tym przypadku wartości wychodzące poza obszary wzajemnego nakładania się (normy moralne i etyczne) mają charakter adiaforyczny: dla norm prawnych odpowiadające im normy moralne zyskują charakter obojętny, a dla norm moralnych takimi stają się niektóre normy prawne. Dzięki takiemu balansowi osiąga się pewną równowagę między regulacją prawną a interwencją państwa w sprawy prywatne.

W drugim typie prawo reguluje znacznie węższą sferę stosunków społecznych, pozostając całkowicie w obszarze moralności i obyczajowości. Związek ten jest najbardziej charakterystyczny dla społeczeństw religijnych i klerykalnych systemów politycznych<sup>56</sup>. W tym systemie relacji nie ma „obojętności wartości” jako takiej: reguły prawa wykluczają nawet z zasady możliwość istnienia wartości wykraczających poza istniejącą moralność.

Trzeci typ jest dokładnym przeciwieństwem drugiego. W tym typie cała moralność jest wchłonięta przez prawo i z niego wynika (jest charakterystyczna dla totalitarnych i autorytarnych reżimów politycznych państw świeckich)<sup>57</sup>. Regulacji podlega jak najszerszy zakres wartości, w tym wartości indywidualne. Nie ma równowagi wartości, bo broni się jedynej prawdziwej wartości (klasy, rasy, narodu, systemu politycznego itp.), która ma przede wszystkim charakter ideologiczny.

---

<sup>55</sup> *Handled with Discretion...*, dz.cyt.

<sup>56</sup> D. James, *Fry Pluralism, Religion, and the Moral Fairness of International Law*, „Oxford Journal of Law and Religion” 2014, vol. 3, nr 3, s. 393–418.

<sup>57</sup> P. Brooker, *Non-Democratic Regimes. Theory, Government, and Politics*, St. Martin's Press, New York 2000.

Stąd „moralistyczne” kodeksy postępowania i inne *quasi*-prawne zalecenia, którym można jednak nadać wiążącą moc prawną. W konsekwencji praktycznie nie istnieje autonomia prawna dla prywatnej sfery aktywności człowieka, która w ten sposób staje się publiczna<sup>58</sup>.

Czwarty typ zakłada oddzielenie prawa od moralności, ale dopuszcza niekiedy pokrywanie się z nią w przypadku celowości działania teleologicznego o bardzo różnym charakterze (religijnym, politycznym, państwowo-narodowym)<sup>59</sup>. W tym kontekście prawo i moralność są pierwotnie adiaforyczne względem siebie. Z czasem, z różnych powodów, krąg norm „obojętnych” dla prawa i istotnych dla moralności może się znacznie zmienić (spekulacja staje się biznesem, małżeństwo staje się transakcją, rodzina staje się konkubinatem itd.). Równowaga między sferami w takiej sytuacji ma częściowo charakter sytuacyjny, gdy to, co wcześniej było obojętne dla prawa (np. Internet), nabiera znaczenia społecznego i zostaje włączone w obszar regulacji prawnej.

Przedstawione tu cztery typy relacji aksjologicznych między wartościami prawnymi i pozaprawnymi są ściśle związane z mechanizmami regulacji prawnej. Należy wziąć pod uwagę, że prawo może istnieć tylko w społeczeństwie, na co zwrócił uwagę Friedrich Hegel: „**Spółczeństwo to jedyny stan, w którym prawo zachowuje jedynie swoją moc: to, co musi być ograniczone i co musi być poświęcone, to właśnie arbitralność i przemoc właściwa stanowi natury**”<sup>60</sup>.

Biorąc pod uwagę wyróżnione typy, myśl Hegla, zgodnie z którą prawo może istnieć tylko w społeczeństwie, daje obecnie podstawy do mówienia o korelacji bytu społecznego i prawnego, gdzie prawo ucieleśnia świat deontologiczny, czyli świat właściwy, który w pewien sposób koreluje ze światem bytu – rzeczywistością społeczną.

Relacja między prawem a moralnością (z perspektywy równowagi uregulowań prawnych) przejawia się jednocześnie w dwóch postawach – instrumentalistycznej i teleologicznej<sup>61</sup>. W doktrynie chrześcijańskiej na zależność wartości od celu zwracał uwagę już Orygenes, który na przykład cenił mądrość i odwagę zależnie od tego, czy przyczyniały się do gloryfikacji Boga, a także do miłości bliźniego. Prawo zapewnia równowagę między postrzeganiem przez społeczeństwo czynników regulujących

---

<sup>58</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, s. 98.

<sup>59</sup> T. Honoré, *The Morality of Tort Law...*, dz.cyt., s. 78.

<sup>60</sup> G.W.F. Hegel, *Hegel's Philosophy of right*, tłum. T.M. Knox, Oxford University Press, London, New York 1967, s. 63.

<sup>61</sup> M. Kramer, *Where Law...* dz.cyt.

o charakterze pozaprawnym (moralność, obyczajowość, dobrobyt, wolność) a prawnym obowiązkiem jego członków do osiągnięcia odpowiednich korzyści.

Analiza zastosowania pojęcia „wartość” w różnych naukach cyklu humanistycznego (filozofia, socjologia, etyka i inne) wskazuje na znaczne przekształcenia jego treści. Pluralizacja koncepcji aksjologicznych wymaga doprecyzowania pojęcia tej kategorii, określenia wzajemnego wpływu normatywnych wartości pozaprawnych (moralnych, etycznych) i prawnych<sup>62</sup>.

Przedstawione koncepcje wartości z zakresu filozofii i socjologii prawa pozwalają stwierdzić, że istnieją istotne różnice w określaniu genezy wartości prawnych. Zgodnie z koncepcją pochodzenia ontologicznego, prawo jedynie afirmuje wcześniej istniejące (obiektywne) wartości. Geneza prawna (fikcyjna) zakłada, że wartość staje się dobrem, które zostaje włączone do dziedziny prawa (wartości porządku ideologicznego).

Z kolei różnica w rozumieniu genezy wartości (ontologicznej – prawnej) rodzi osobliwości imperatywnego lub dyspozytywnego osadzenia ich treści. Co więcej, analiza wartości prawnych ujawnia dominującą statyczną treść każdej z nich. Zmiany w systemie społeczno-politycznym oraz inne przeobrażenia społeczne wpływające na postrzeganie istotnych wartości i ich aktualizację (zarówno osobistą, jak i państwową) wymuszają konieczność konstruowania systemu wartości, struktury i hierarchii. Rodzi to niekończące się próby tworzenia różnych klasyfikacji wartości i uzasadniania ich trwałego znaczenia.

Jednocześnie badanie wartości moralnych, etycznych, religijnych przy ich historycznym rozwoju i systemowej relacji pozwala mówić o aksjologicznej wartości prawa jako samodzielnym zjawisku z zakresu życia prawnego, które zapewnia równowagę integracyjnego oddziaływania objętych nim kategorii aksjologicznych<sup>63</sup>. Wskazana „samowartościowość” tego zjawiska prawnego pozwala zaproponować nieco inną opcję, która eliminuje konieczność sporu o ontologiczną czy ideologiczną istotę natury wartości. Statyczny system wartości prawnych winien być zastąpiony modelem dynamicznym, w którym pozycja danej wartości w hierarchii jest uwarunkowana nie tylko jej własną treścią prawną, ale przede wszystkim jej relacją z innymi na zasadzie równowagi wartości istotnych dla społeczeństwa. To właśnie ta równowaga umożliwia aktywną promocję wartości, wykluczając „rewolucyjne” przemiany lub upadek systemu wartości, a wręcz przeciwnie – zapewniając zachowanie obowiązujących wartości oraz ciągłość, a tym samym

---

<sup>62</sup> J.W. Harris, *Legal Philosophies*, dz.cyt.

<sup>63</sup> D. James, *Fry Pluralism, Religion...*, dz.cyt., s. 393–418.

stabilność prawną, nie uniemożliwiając rozwoju systemu poprzez ciągłe poszukiwanie nowej równowagi wartości<sup>64</sup>.

Nie wyklucza to istnienia wcześniejszego statycznego postrzegania treści każdej wartości; znika jedynie konieczność zmiany akcentu z wyłączności na jej ostateczną treść i konstruowanie jednej poprawnej hierarchii wszystkich wartości. Nie bez powodu mówi się o dynamicznej strukturze wartości etycznych, które ostatecznie leżą u podstaw konstytucyjnie chronionych wartości prawnych<sup>65</sup>. Konstrukcja ta dokonuje reorientacji dotychczasowego prawnego rozumienia wartości w kierunku określenia jej treści istotnych dla obecnego okresu rozwoju, tj. teleologicznego celu wartości, w ramach którego ich korelacja ma znaczenie nadrzędne. Innymi słowy, dynamiczna struktura wartości pozwala przejść od stwierdzenia raz przyjętej hierarchii wartości do określenia niezależnej wartości ich równowagi jako jedynej gwarancji osiągnięcia społecznie istotnych celów w zakresie rozwoju społecznego.

Tym samym wartość tę postuluje się uznać za samodzielne zjawisko prawne i aksjologiczne życia społecznego i prawnego, zapewniające trwałość i rozwój istniejącego systemu społecznie istotnych funkcji publicznych. Zrównoważony rozwój osiąga się poprzez integracyjne współdziałanie kategorii aksjologicznych (moralność, etyka, religia i prawo), które pozostają ze sobą w stałej dynamicznej, współzależnej równowadze<sup>66</sup>.

## **1.2. Religijne podstawy podziału na sferę prywatną i sferę publiczną**

Kwestia równowagi między interesami prywatnymi i publicznymi jest nierozzerwalnie związana z poszukiwaniem najbardziej efektywnego wyważenia interesów społeczeństwa i państwa, religii i prawa<sup>67</sup>. Jednocześnie zagadnienia te są nie tylko przedmiotem spekulatywnej refleksji ludzi oświeconych, ale determinują zewnętrzne formy struktury cywilizacyjnej, wewnętrzną architekturę każdego państwa, a także środowisko prawne jako całość. Powodem tego jest ponadczasowa wartość leżących u podstaw kluczowych kategorii, które określają społeczno-kulturowe cechy społeczeństwa ludzkiego.

Ze względu na to, że nawet w sferze profanum kwestie wiary nadal determinują dobór ludzkich zachowań i ocenę środowiska człowieka, religia pozostaje istotną siłą wpływającą na społeczeństwo i dynamikę środowiska prawnego. Otoczenie prawne

---

<sup>64</sup> E. Anderson, *Value in Ethics...*, dz.cyt.

<sup>65</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford 2010.

<sup>66</sup> M. Kramer, *Where Law...*, dz.cyt.

<sup>67</sup> J. Witte Jr., J.J. Latterell, *Christianity and Human...*, dz.cyt., s. 371.

rozumiane jest w niniejszej pracy jako ogół stosunków społecznych, relacji prawnych, doktryn i idei prawnych, obowiązującego ustawodawstwa i procedury stosowania prawa, które stwarzają przesłanki dla zgodnych z prawem zachowań podmiotów. Wpływ religii w postaci systemów teologicznych, doktryn teologicznych i teorii filozoficznych jest tak wielki, że może prowadzić zarówno do postępowego, progresywnego rozwoju społeczeństwa i państwa, jak w czasach reformacji czy renesansu, jak i do zupełnie odwrotnych kroków, jak krucjaty w średniowieczu czy ekstremizm i terroryzm w naszych czasach<sup>68</sup>. Z tego powodu badanie kwestii wzajemnego oddziaływania religii i państwa, władzy politycznej i wiary pozwala znaleźć wzajemnie korzystne formy współpracy, osiągnąć konsensus, zminimalizować działanie nie tylko sił jawnie destrukcyjnych, ale także tych, które pod przykrywką dobra ogólnego wdzierają się w prywatną sferę działalności człowieka<sup>69</sup>.

Postęp jest możliwy, gdy zmiany w ustawodawstwie i reformy instytucji państwowych są przeprowadzane z uwzględnieniem historycznie ugruntowanych tradycji prawnych i politycznych, systemu wartości moralnych, kulturowych i religijnych. Nawet w świecie pogańskim potęga Rzymu została pokonana, gdy religia ustąpiła miejsca kultowi i przesądom<sup>70</sup>. Cynceron, który doskonale zdawał sobie z tego sprawę, pisał: „Bogowie są niezbędni dla zachowania ustroju społecznego; bez nich społeczeństwo pogrążyłoby się w chaosie; wiara, sprawiedliwość, wspólnota rodzaju ludzkiego, wszystko to uległoby rozpadowi”; bogowie muszą więc być zachowani i wspierani przez oficjalną działalność w każdy możliwy sposób, „gdyż ich funkcją jest umacnianie jedności państwa”<sup>71</sup>.

Powszechna sekularyzacja stosunków społecznych, która ma miejsce od kilku wieków, zdaje się spychać kwestie wiary, religii i teologii na dalszy plan. Jednak dzieje się tak tylko z pozoru. Według Carla Schmitta, który miał znaczny wpływ na rozwój teologii politycznej, „wszystkie dokładne koncepcje nowoczesnej nauki o państwie są zsekularyzowanymi koncepcjami teologicznymi”<sup>72</sup>. Należy również zauważyć, że Gottfried

---

<sup>68</sup> D. James, *Fry Pluralism, Religion...*, dz.cyt., s. 393–418.

<sup>69</sup> K.M. Sullivan, *Religion and Liberal Democracy*, „University of Chicago Law Review” 1992, vol. 59, nr 1, s. 196.

<sup>70</sup> Ph. Sherrard, *The Greek East and the Latin West a Study in the Christian Tradition*, Oxford University Press, London 1995, s. 27.

<sup>71</sup> M.T. Cicero, *The Nature of the Gods*, tłum. P.G. Walsh, „Oxford World’s Classics”, Oxford University Press, New York 1997.

<sup>72</sup> C. Schmitt, *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, tłum. G.D. Schwab, University of Chicago Press, Chicago 2004.

Wilhelm Leibniz porównywał prawoznawstwo do teologii, zbliżając do siebie prawo, moralność i religię<sup>73</sup>.

Religia w europejskiej zsekularyzowanej świadomości kojarzy się z nieograniczoną ingerencją w prywatną sferę życia człowieka, z usprawiedliwianiem despotycznych form rządów i lekceważeniem zasad państwa prawa<sup>74</sup>. Należy jednak podkreślić istotną rolę religii Abrahamowych, o bliskowschodnim pochodzeniu, w kształtowaniu państwa prawa uznającego ograniczenia najwyższej władzy politycznej i autonomię sfery prywatnej<sup>75</sup>.

Na Bliskim Wschodzie władca nigdy nie otrzymywał tytułu „boskiego” (jak faraon w Egipcie) ani statusu najwyższego kapłana, który miał cesarz rzymski. Wręcz przeciwnie, każdy monarcha pozostawał osobą głęboko odpowiedzialną przed Naczelnym źródłem władzy. Co więcej, głowa państwa była osobą, która w pierwszej kolejności stosowała się do prawa. Z kolei w judaizmie władza państwowa nadana przez Boga jako najwyższa inwestytura była podporządkowana prawu uhonorowanemu przez króla.

W późniejszym okresie to nie doktryny halachiczne, ale rzymska instytucja najwyższego kapłana (łac. *Pontifex Maximus*) dostarczyła kultowego i intelektualnego gruntu, który stanowił załóżek państwowego chrześcijaństwa okresu Konstantyna Wielkiego. Od momentu, gdy chrześcijaństwo stało się religią państwową, rozgorzała rywalizacja w prymacie między władzą świecką a duchową. Imperator chrześcijański nie mógł sprawować najwyższej władzy w sprawach duchowych, gdyż ta władza przynależała do Kościoła, zgodnie z zasadą „Oddajcie cesarzowi, co cesarskie, a Bogu, co boskie” (Mt 22,21)<sup>76</sup>. Imperator sprawował najwyższą władzę w sprawach doczesnych, jednak nie nad Kościołem. Tu z pomocą przychodzi idea zwierzchnictwa pochodzącego od Boga, ale o zupełnie innej treści: „W kościele nic nie będzie się działo bez polecenia i woli cesarza”<sup>77</sup>. Należy podkreślić, że stanowisko to nie było podzielane przez wszystkich oświeconych chrześcijan: „Nie godzę się, aby tyrańska władza cesarska panowała nad świętym kapłaństwem” – twierdził św. Jan Damasceński<sup>78</sup>.

---

<sup>73</sup> P. Riley, *Leibniz's Universal Jurisprudence. Justice as the Charity of the Wise*, Harvard University Press, Cambridge 1996.

<sup>74</sup> K.M. Sullivan, *Religion...*, dz.cyt., s. 208.

<sup>75</sup> J. Witte Jr., J.J. Latterell, *Christianity and Human...*, dz.cyt., s. 379.

<sup>76</sup> S.L. Greenslade, *Church and State...*, dz.cyt., s. 78.

<sup>77</sup> Tamże, s. 80.

<sup>78</sup> John of Damascus, *On the Divine Images. The Apologies against Those Who Attack the Divine Images*, tłum. D. Anderson, Saint Vladimir's Seminary Press, New York 1980 (wyd. polskie: Jan Damasceński, *Druga Mowa obronna przeciw tym, którzy odrzucają święte obrazy [Contra imaginum calumniatores]*, tłum. i oprac. M.M. Dylewska, „Vox Patrum. Antyk Chrześcijański” 2005, R. 25, t. 48, s. 377–391).



W IV wieku utożsamienie władzy kościelnej z władzą cywilną osiągnęło apogeum. Podczas II Soboru Ekumenicznego w Konstantynopolu usankcjonowano tę identyfikację<sup>79</sup>. Na czele diecezji, które od czasów rzymskich były traktowane jako jednostki terytorialno-administracyjne w systemie administracji cywilnej, stał pleban, który otrzymywał kościelny tytuł egzarchy z tytułem „najwyższego” metropolity i rezydencją w prowincji cywilnej.

Był to w istocie jeden z pierwszych polityczno-prawnych kroków w kierunku upolitycznienia religii i jednocześnie sekularyzacji Kościoła. Należy zauważyć, że postępująca wymiana świeckiego na duchowe i sakralnego na świeckie była dwukierunkowa. Z jednej strony starano się regulować działalność Kościoła jak każdej innej instytucji obywatelskiej, z drugiej zaś władza świecka nabierała w coraz większym stopniu charakteru klerykalnego<sup>80</sup>. Idea Kościoła jako ciała Chrystusa (łac. *Corpus Christi*) była stopniowo, zwłaszcza dzięki filozoficznym i teologicznym studiom Tomasza z Akwinu, zastępowana najpierw przez *Corpus Christi mysticum*, a potem przez samo *Corpus mysticum*<sup>81</sup>. Ostatni z nich ma już cechy prawne korporacji (łac. *persona*), choć nadal mistycznej (łac. *mystica*) – jest to krok w kierunku pozwalającym na zbieganie się klerykalnej instytucji korporacyjnej *corpus ecclesiae iuridicum* z *corpus ecclesiae mysticum* i tym samym „sekularyzując” pojęcia „ciało mistyczne”. Pojawia się osoba mistyczna („osoba fikcyjna”), z jej dotychczas zachowanym analogiem (odpowiednikiem) prawnym, *persona repraesentata* lub *ficta*, konstrukcja prawna osoby prawnej, fikcja. Taka substytucja odpowiadała nastrojom panującym wśród teologów w czasach papieża Bonifacego VIII – „w epoce, w której przedmiotem debaty było często pytanie, kto, prawnik czy teolog, w postaci Najwyższego Kapłana potrafi lepiej zadbać o dusze chrześcijan”<sup>82</sup>.

Jak wynika z historii, w tym konkursie „teologiczno-państwowym” nie ma zwycięzców. Władza jest zawsze politycznie zaangażowana, natychmiastowa i eschatologiczna, natomiast Kościół – sakralny i ponadczasowy. Próba połączenia tego, co transcendentne, i tego, co immanentne, pociągała za sobą zmianę relacji między władzą duchową a doczesną. Wtedy to już nie imperator jako Najwyższy Kapłan, ale papież stał się jedynym centrum chrześcijańskiej teokracji. Po tym następuje inna interpretacja dawniej

---

<sup>79</sup> N.P. Tanner, *The Councils of the Church. A Short History*, Crossroad, New York 2001.

<sup>80</sup> J. Witte Jr., J.J. Latterell, *Christianity and Human...*, dz.cyt., s. 380.

<sup>81</sup> H. Rikhof, *Corpus Christi Mysticum. An Inquiry into Thomas Aquinas' Use of a Term*, „International Journal for Philosophy and Theology” 1976, vol. 37, nr 2, s. 149–171.

<sup>82</sup> Ph. Sherrard, *The Greek East...*, dz.cyt., s. 127.

boskiej monarchii. Konsekracja cesarza jest obecnie postrzegana jako zwykłe „nadanie władzy” dokonane za pośrednictwem autorytetu papieża. Wynikająca z tego walka między władzą cesarza i papieża, świecką i duchową, w średniowieczu wydaje się nieunikniona. Narażenie na takie zjawisko jak cezaropapizm jest obecnie zauważane w niemal wszystkich odłamach chrześcijaństwa (katolicy, prawosławni i protestanci).

Fiasko jednoczącego Soboru Florenckiego (1438–1439) doprowadziło do ostatecznego podziału kościołów chrześcijańskich, co przyczyniło się do zdobycia Konstantynopola przez Turków i upadku Cesarstwa Bizantyjskiego. Następstwem różnic teologicznych była nie tylko schizma między Kościołem katolickim a Kościołem prawosławnym, ale także przemiany geopolityczne, które nastąpiły po niej<sup>83</sup>. Świadczą one o istniejącym ścisłym związku między społeczeństwem, państwem, władzą i religią.

Przy tym upadek Konstantynopola i rozpad Cesarstwa Bizantyjskiego mogą być również postrzegane w kategoriach eklezjologicznych jako okazja do powrotu do prawdziwej niezależności Kościoła, uwolnienie go od spraw państwowych i świeckich, którymi przyszło mu się zajmować w poprzednich okresach. Upolitycznienie życia kościelnego, uniezależnienie jego świeckiego statusu było ceną za utratę autokefalicznej wolności w świecie duchowym i niezależności w świeckim. Okazało się, że możliwość prawnej autonomii dla chrześcijan, jakkolwiek paradoksalne mogłoby się to wydawać, zapewniła islamska dominacja na terytorium dawnego Cesarstwa Bizantyjskiego.

Normy prawne islamu, ujęte w Szaracie, czyli świętym kodeksie, ustanawiały tolerancję religijną wobec ludu Księgi, którym byli wyznawcy judaizmu i chrześcijaństwa. Ci ostatni, podlegając licznym prawom (m.in. płaceniu podatków), mieli zagwarantowane bezpieczeństwo praktykowania wiary chrześcijańskiej. Mimo to Kościół Konstantynopola nie uchronił się przed pokusami biskupów katolickich. W ten sposób został też wciągnięty w sferę spraw publicznych. Sułtan Mehmed II Zdobywca (1432–1481) nadał dla episkopatu greckiego przywileje o charakterze pozaliturgicznym – „dary” królewskie.

Ścisły związek z władzą niechrześcijańską utorował następnie drogę do powszechnej sprzedaży urzędów kościelnych (symonii), co na zasadzie konsonansu wiązało się z imieniem patriarchy Symeona z Trapezuntu (ok. 1400–1488), który zezwolił na zakup swojej „elekcji” przez patriarchę<sup>84</sup>. Według notatek zagranicznych obserwatorów, hierarcha kościelny, który w ten sposób zdobył władzę, rozesłał do

wszystkich

<sup>83</sup> Więcej zob.: J. Harris, *The End of Byzantium*, Yale University Press, New Haven 2010.

<sup>84</sup> Ph. Sherrard, *The Greek East...*, dz.cyt., s. 145–149.

episkopatów żądanie zwrotu kwoty wydanej na jego wybór, przy czym episkopaty domagały się tych pieniędzy od podległych im duchownych, a ci ostatni od parafian. Ostatecznie grecka hierarchia kościelna po upadku Cesarstwa Bizantyjskiego okazała się „sługami Cezara i mamony”<sup>85</sup>, a zmiana trzydziestu czterech patriarchów w ciągu zaledwie stu siedmiu lat (1694–1801) dostarcza bardzo konkretnego wyobrażenia o stopniu korupcji. Wszystko to zakończyło się egzekucją w 1821 roku patriarchy Grzegorza V za to, że nie zdołał zapobiec buntowi Greków, czyli zasadniczo za nieskuteczne godzenie dwóch ról jednocześnie, świeckiej i duchowej.

W historii można również znaleźć przykłady przeciwstawne, kiedy władza państwowa, nie odróżniając religii od ideologii państwowej, upolitycznia samą wiarę, autorytatywnie przekształcając świeckie prawa na rzecz wąsko rozumianej celowości politycznej. Przykładem może być cesarz Julian Apostata, którego niechęć do chrześcijaństwa doprowadziła do wydania aktu zakazującego chrześcijanom otrzymywania klasycznego (pełnego) wykształcenia, ponadto politycznie wspierał on judaizm. Po śmierci Juliana kościół chrześcijański wzmógł jednak swoją wcześniejszą kampanię skierowaną zarówno przeciwko judaizmowi, jak i judaistom w kościele<sup>86</sup>. W tym czasie wielu wiernych przestrzegało przepisów obu religii. Wystarczy przypomnieć, jak wybitny kaznodzieja Jan Złotousty (Jan Chryzostom) posunął się do ostrego potępienia wszystkich judaistycznych chrześcijan, krytykując jednocześnie samych Żydów<sup>87</sup>.

Ciągłe próby przewartościowania roli i znaczenia Kościoła oraz jego miejsca w systemie państwowo-politycznym znajdowały odzwierciedlenie zarówno w filozoficzno-ideologicznej płaszczyźnie architektury władzy, jak i w merytorycznej pracy nad tworzeniem państwa oraz kształtowaniem społeczeństwa obywatelskiego. W celu zrozumienia tych procesów godne zainteresowania są powstałe w średniowieczu idee liberalno-demokratyczne, których propagatorzy operowali znanymi wszystkim chrześcijańskimi, duchowymi wartościami, zmieniając ich strukturę i korelację ze sobą<sup>88</sup>.

Z czasem oczywiste staje się, że zsekularyzowana władza stanowi element technologii politycznej. Już w XIII wieku Marsyliusz z Padwy zamiast suwerenności boskiej postuluje suwerenność ludową, wskazując, że „najwyższym prawodawcą rodzaju

---

<sup>85</sup> Tamże, s. 148.

<sup>86</sup> S.L. Greenslade, *Church and State...*, dz.cyt.

<sup>87</sup> M.G. Hirshman, *A Rivalry of Genius. Jewish and Christian Biblical Interpretation in Late Antiquity*, State University of New York Press, New York 1995, s. 121.

<sup>88</sup> K.M. Sullivan, *Religion...*, dz.cyt., s. 215.

ludzkiego pozostaje wyłącznie ogół ludzi, wobec których stosuje się przymusowe przepisy prawa”<sup>89</sup>. Jeśli w idei teodalności (teonomii) władzy publicznoprawnej poddani są nie tyle wezwani do posłuszeństwa wobec władzy, ile do posłuszeństwa wobec Boga, to w interpretacji włoskiego filozofa politycznego i scholastyka władza wyzwała się spod kontroli Boga i Kościoła. Innymi słowy, przekazanie władzy przez Boga jako autorytet pochodzący od Niego (wraz z obowiązkiem posługiwania się władzą wyłącznie zgodnie z Jego intencjami) zostaje zastąpione wolą ludu jako najwyższego suwerena i źródła wszelkiej władzy.

Tym samym, paradoksalnie, wyłania się całkowicie zgodna z prawem podstawa do powstania legalnej tyranii i despotyzmu. Ironia polega na tym, że tworzą ją ideolodzy teorii kontraktu społecznego i innych doktryn demokratycznych. Dokładniej mówiąc, właśnie Thomas Hobbes stwierdził, że „żadne prawo nie może być niesprawiedliwe. Władza suwerenna tworzy prawo, a wszystko, co ona czyni, potwierdza i uznaje każdy człowiek, który należy do narodu; a gdy każdy człowiek chce jakiejś rzeczy, to żaden nie może powiedzieć, że to rzecz niesłuszna”<sup>90</sup>. Na gruncie suwerenności ludu w podobnym duchu rozumował Jean-Jacques Rousseau, uważając, że suwerenność powstaje w wyniku bezwarunkowego przekazania praw jednostki – prawa suwerena, które jest absolutne<sup>91</sup>.

Władza w republice nie pochodzi od Boga, ale od ludu, który przekazuje ją swojemu suwerenowi, a ponieważ ten „działa wyłącznie na podstawie upoważnienia, jak mogą się skarżyć ci, którzy mu to upoważnienie przyznali?”<sup>92</sup>. W istocie Hobbes uzasadnia nieograniczoną władzę suwerenną prawem do ingerencji w prywatną sferę życia człowieka: „żadna rzecz, jaką suwerenna reprezentacja uczyni poddanemu przy jakiegokolwiek okazji, nie może być właściwie nazwana niesprawiedliwością czy bezprawiem, albowiem każdy poddany jest mocodawcą każdego aktu, jaki wykonuje suweren”<sup>93</sup>.

Przyczyna takich wniosków tkwi w przeformułowaniu zaledwie dwóch słów, które myśliciel wypowiedział, gdy sformułował podstawową zasadę teologii politycznej: Nie prawda, lecz władza państwowa stanowi prawo (łac. *Auctoritas non veritas facit*

---

<sup>89</sup> B. de Jouvenel, *On Power. The Natural History of Its Growth*, Liberty Fund, 1993, s. 54.

<sup>90</sup> T. Hobbes, *Leviathan. Or the Matter, Forme, and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civill*, red. I. Shapiro, Yale University Press, New York 2010, s. 83 (wyd. polskie: T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, tłum. C. Znamierowski, Aletheia, Warszawa 2009).

<sup>91</sup> J.-J. Rousseau, *The Social Contract' and Other Later Political Writings*, tłum. V. Gourevitch, Cambridge University Press, Cambridge 1997, s. 71 (wyd. polskie: J.-J. Rousseau, *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkiewicz, Wydawnictwo Marek Derewiecki, Kęty 2007).

<sup>92</sup> T. Hobbes, *Leviathan...*, dz.cyt., s. 96

<sup>93</sup> Tamże, s. 97.

*legem*). Zgodnie z tą logiką, to autorytet jest gwarancją prawdy, a reprezentacja jakiejś idei, która jest potwierdzona przez autorytet, rości sobie prawo do publicznego, czyli politycznego uznania i politycznej ważności; to autorytet stanowi gwarancję słuszności myśli. Takie stanowisko może prowadzić do usprawiedliwienia każdego despotyzmu i tyranii, bo najważniejsze jest to, że władca ma autorytet, wtedy wszystkie jego zarządzenia automatycznie stają się prawdą.

Rozwijając tę myśl, Spinoza w *Traktacie teologiczno-politycznym* o założeniu państwa pisze: „Bez wątpienia jesteśmy zobowiązani do posłuszeństwa absolutnie wszystkiemu, co nakazuje nam suweren, nawet jeśli jego polecenia byłyby najbardziej niedorzeczne na świecie”<sup>94</sup>. W podobnym dyskursie Jean-Jacques Rousseau zastąpił wolę Boga ogólną wolą ludu (franc. *volonté générale*) z konsekwentnym uznaniem słuszności każdej woli ogólnej, w której wola ludu jest zawsze słuszna: „Niezależnie od tego, w jaki sposób naród pragnie, wystarczy, że pragnie; wszystkie formy są dobre, a jego wola zawsze stanowi najwyższe prawo”<sup>95</sup>. Na taką nieograniczoną władzę, spoczywającą na woli ludu, zwrócił uwagę Bertrand de Jouvenel: „Jakiż to kontrast między Władzą, która trzyma się kurczowo realizowania prawa Boskiego, a Władzą, która pochłonawszy wszystkie prawa osobiste, jest całkowicie wolna w swoim postępowaniu!”<sup>96</sup>.

Oświeceniowi myśliciele w pewnym sensie usunęli ustanowione przez chrześcijaństwo ograniczenia władzy politycznej, dotyczące przede wszystkim prywatnego życia jednostki. Na temat autonomii życia prywatnego św. Augustyn (Aureliusz Augustyn z Hippony) wypowiedział się dość jasno: „Dopóki wierzymy w Boga i dopóki jesteśmy powołani do Jego królestwa, nie wolno nam ulegać żadnemu człowiekowi, który próbowałby zniszczyć dar życia wiecznego dany nam przez Boga”<sup>97</sup>.

Należy zauważyć, że zarysowane tu polityczno-teologiczne pojęcie władzy prowadzi do sprawowania jej w sposób daleko wykraczający poza sprawiedliwość i człowieczeństwo. Są powody, aby sądzić, że znaczenie prawdziwie uniwersalnej prawdy nie musi być potwierdzone przez żaden autorytet; ona sama jest autorytatywna na mocy swego obiektywnego istnienia (autorytet jako swoista hipostaza prawdy).

---

<sup>94</sup> Cyt. za: B. de Jouvenel, *On Power...*, dz.cyt., s. 63.

<sup>95</sup> J.-J. Rousseau, *The Social Contract*..., dz.cyt., s. 75.

<sup>96</sup> B. de Jouvenel, *On Power...*, dz.cyt., s. 61.

<sup>97</sup> *Augustine Unfinished Commentary on Romans*, Patristic Bible Commentary, <https://sites.google.com/site/aquinasstudybible/home/romans/augustine-on-romans> (dostęp: 18.05.2022).

Oczywiście autorytet jest bezsporną cechą każdego prawowitego organu, co nie wymaga długiego komentarza. Jednak utożsamianie prawdy, autorytetu i władzy świeckiej może mieć tragiczne konsekwencje. Tożsamość autorytetu władzy i aprioryczna prawomocność podejmowanych w jej ramach decyzji posłużyły jako ideologiczna podstawa do budowy reżimów totalitarnych w komunistycznym Związku Radzieckim i nazistowskich Niemczech. W najbardziej uproszczonej formie myśl ta przypisywana jest rosyjskiemu pisarzowi i myślicielowi Fiodorowi Dostojewskiemu: „Jeśli nie ma Boga, to wszystko jest dozwolone”<sup>98</sup>. Dostojewski w swoich utworach zdawał się przewidywać pojawienie się ideologii totalitarnych pozbawionych wszelkich ograniczeń moralnych.

Zrozumienie przez społeczność międzynarodową niedopuszczalności bezwarunkowego połączenia najwyższego autorytetu, władzy i prawa doprowadziło jednocześnie do ukształtowania się na świecie praktyki wyróżniania ustaw legalnych (konstytucyjnych) i niekonstytucyjnych<sup>99</sup>. W większości państw demokratycznych na straży konstytucji i ustaw konstytucyjnych stoi specjalny organ nadzoru konstytucyjnego – Trybunał Konstytucyjny lub Sąd Konstytucyjny<sup>100</sup>. Oddzielenie prawa, norm prawnych i sprawiedliwości pozwala uniknąć znanych nadużyć władzy, tyranii i despotyzmu.

Jednocześnie całkowita rezygnacja z formalno-prawnych, normatywnych organów regulacyjnych w administracji państwowej i społecznej, a także nadmierny nacisk na filozoficzne i teologiczne kategorie sprawiedliwości, prawdy i dobra w funkcjonowaniu mechanizmów państwowych, zapowiada smutny skutek – upolitycznienie wiary i sekularyzację Kościoła. Obowiązująca wówczas doktryna podporządkowania Kościoła państwu (erastianizm) przekształciła Kościół w służbę publiczną, a jego hierarchów w urzędników biurokracji zarządzającej. Oczywiście na dłuższą metę nie przynosiło to żadnych korzyści ani Kościołowi, ani państwu.

Rzecz jasna, działalność religijna i władza kościelna nie powinny wykraczać poza swoje granice. Nawet świeccy krytycy idei, że wszelka władza pochodzi od Boga, zwrócili uwagę, że apostoł Paweł w przemówieniu do członków Kościoła rzymskiego dążył do przewyciężenia skłonności do obywatelskiego nieposłuszeństwa obecnych zapewne w rzymskiej gminie chrześcijańskiej, skłonności, które mogłyby sprowadzić na chrześcijan prześladowania i odwrócić ich działalność od jej prawdziwego celu – zjednywania

---

<sup>98</sup> Za: J.-P. Sartre, *Existentialism is a Humanism*, tłum. C. Macomber, Yale University Press, New Haven 2007.

<sup>99</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt.

<sup>100</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values and European Contract Law*, Wolters Kluwer, The Netherlands 2008.

dusz („Każdy niech będzie poddany władzom, sprawującym rządy nad innymi. Nie ma bowiem władzy, która by nie pochodziła od Boga, a te, które są, zostały ustanowione przez Boga” Rz. 13, 1<sup>101</sup>)<sup>102</sup>.

Historia rozwoju ludzkości dostarcza przykładów wszelkiego rodzaju prób uporządkowania wzajemnych relacji między Kościołem a władzą, wiarą religijną a ideologią państwową<sup>103</sup>. Otoczenie prawne zmienia się stosownie odpowiednio do tych prób. Stałość tego procesu świadczy o obiektywnej konieczności współistnienia i współpracy każdej z tych instytucji. Problem tkwi jedynie w wyborze najbardziej efektywnych, z punktu widzenia rozwoju społeczeństwa i państwa, form, metod i narzędzi takiego oddziaływania. Ewolucja społeczeństwa ludzkiego oraz zmiana podstaw kulturowych i technologicznych rodzi o wiele więcej pytań i daje mniej odpowiedzi. O ile w średniowieczu i wcześniej zachowanie człowieka, a więc i determinująca je motywacja, były uwarunkowane rozstrzygnięciem pytań o charakterze zasadniczym, egzystencjalnym, o tyle w naszych czasach aspekt funkcjonalny niemal całkowicie wyparł aspekt merytoryczny: wyrazistą osobowość zastąpiła bezosobowa persona.

Państwo dochodzi do wsparcia podstaw duchowych, w tym religii, gdy sama idea prawa jako kwintesencji dobra, sprawiedliwości i pożytku wspólnego zostaje zakwestionowana. Z kolei Kościół zwraca się do państwa w sytuacji, gdy skrajny indywidualizm zaczyna przeważać nad wszystkim, co dotyczy kwestii wspólnego dobra i korzyści, gdy egoizm stawia się wbrew innym jako najwyższą wartość<sup>104</sup>.

W rzeczywistości państwo jest zobowiązane do ochrony, oczywiście nie religii, ale społeczeństwa wraz z jego dziedzictwem – kulturą i obyczajami, które pozwoliły mu przetrwać i dotrzeć do współczesności. W związku z tym wartości leżące u ich podstaw są obiektywne, a prawdziwość ich znaczenia ukazuje nasz współczesny świat<sup>105</sup>. Niektóre tradycje mogą być jednocześnie uznawane za normatywne przez państwo i Kościół. W ten sposób władza polityczna realizuje swoje główne zadanie – zapewnienie zrównoważonej ochrony interesów wszystkich grup ludności. Należy zauważyć, że zasady religijne znajdują odzwierciedlenie w ustawach zasadniczych wielu państw europejskich

---

<sup>101</sup> Tłumaczenie za: *Biblia Tysiąclecia Online, List do Rzymian*, tłum. F. Kłoniecki, Pallottinum, Poznań 2003, <https://biblia.deon.pl/rozdzial.php?id=282> (dostęp: 3.08.2023)

<sup>102</sup> B. de Jouvenel, *On Power...*, dz.cyt., s. 54.

<sup>103</sup> J. Madeley, Z. Enyedi, *Church and State in Contemporary Europe. The Chimera of Neutrality*, Frank Cass, London 2003.

<sup>104</sup> D. James, *Fry Pluralism, Religion...*, dz.cyt., s. 393–418.

<sup>105</sup> E. Anderson, *Value in Ethics...*, dz.cyt.

(np. Polski, Andory, Wielkiej Brytanii, Niemiec, Grecji, Irlandii, Norwegii, Turcji, Szwajcarii).

Bardzo ciekawą interpretację pozytywnej wartości tradycyjnych wartości i moralności przedstawił francuski myśliciel polityczny Bertrand de Jouvenel. Początkowo, krytykując wiarę religijną, pochodzenie władzy od Boga, musi jednak przyznać, że władza ma na celu zapewnienie porządku społecznego, moralności i wspierających je przekonań, które są jej najcenniejszymi wspomagaczami. Logika takiego wniosku jest dość prosta i nie straciła na aktualności w naszych czasach: dopóki ludzie przestrzegają ustalonych norm, ich otoczenie może przewidzieć, jak zachowają się w przyszłości w tej czy innej sytuacji – „a w stosunkach międzyludzkich panuje zaufanie”<sup>106</sup>. Natomiast zachowania dewiacyjne obalają wszelkie kalkulacje i wymuszają wszelkiego rodzaju ostrożności, dodatkowo szczerze regulując sferę publiczną. Dlatego, jak zauważa badacz, „starożytni słusznie trzymali obcokrajowca na dystans. To człowiek o odmiennych manierach, nie można z góry wiedzieć, co zrobi”<sup>107</sup>.

Istnieją powody, aby twierdzić, że podstawy współczesnych instytucji demokratycznych wolności słowa, sumienia, prasy, zgromadzeń, demonstracji, udziału w wyborach, a także podstawowe zasady sprawiedliwości, humanizmu, najwyższej wartości człowieka powstały na ideologicznym gruncie rozwoju i prawnego upolitycznienia wartości chrześcijańskich<sup>108</sup>.

Współcześnie propagowana moralność świecka wyrosła na świętych normach, przepisach kościelnych<sup>109</sup>. Jednocześnie istnieje też druga strona, a mianowicie proces „sekularyzacji” chrześcijańskiego humanizmu i współczesnych wartości humanitarnych. Pozwala ona chociażby na celowe pozbawienie życia na życzenie samego człowieka – eutanazję. Wartość („świętość”) życia (chrześcijaństwo, judaizm, buddyzm) jest pragmatycznie sprowadzana do definicji cielesnej (biologicznej i fizjologicznej) kalectwa osoby z dolegliwościami fizycznymi i zastępowana bezcelowością jej dalszej egzystencji, która jest zwykle argumentowana w odniesieniu do znacznych (a więc nieodwracalnych z punktu widzenia pragmatyzmu materialnego) wydatków na utrzymanie takiego pacjenta. W ramach świadomości świeckiej taka logika jest absolutnie właściwa i dopuszczalna. Jednocześnie historia pokazuje zgubne skutki utylitarne podejścia do ludzkiego

---

<sup>106</sup> B. de Jouvenel, *On Power...*, dz.cyt., s. 258.

<sup>107</sup> Tamże, s. 259.

<sup>108</sup> S. Breyer, *Active Liberty. Interpreting Our Democratic Constitution*, Knopf, New York 2005.

<sup>109</sup> B. Gert, *Morality. Its Nature and Justification*, Oxford University Press, New York 1998.



życia, skutki, które zostały doprowadzone do absolutyzmu w obozach koncentracyjnych nazistowskich Niemiec.

Pytania o relacje między Kościołem a państwem, władzą a religią dotyczą raczej wielu aspektów. Jednak nagromadzone wielowiekowe doświadczenie ich współdziałania na gruncie wspólnych interesów ma pewne podstawy. Łączy je po części uznanie podstawowych wartości, przynależnych całej społeczności ludzkiej, a nie tylko jej poszczególnym przedstawicielom. Podkreślanie indywidualnej wyjątkowości, priorytetowej ochrony praw i interesów osoby, która uzyskuje pierwszeństwo na podstawie prawa przed społeczeństwem i jego wartościami, jest problemem cywilizacyjnym współczesnego społeczeństwa europejskiego. Należy pamiętać, że takie wartości jak nietykalność osobista, wolność słowa, wolność wyznania itp. były wynikiem wspólnego wysiłku, walki i wytrwałości członków społeczeństwa zjednoczonych wspólną ideą, w tym poświęcania się dla dobra wspólnego<sup>110</sup>.

Obecnie w tych samych krajach osiągnięte w ten sposób korzyści są deptane albo przez mniejszość, albo przez pewne niektóre jednostki społeczne, które żarliwie popierają i starają się, aby ich czysto osobiste, indywidualistyczne wartości zostały uznane za miarodajny standard dla ogromnej większości obywateli tego kraju. Fałszywa substytucja wydaje się oczywista – społeczeństwo rozwija się tylko wtedy, gdy jednostka jest „wpleciona” w społeczeństwo, gdy najlepiej wykorzystuje swój własny potencjał dla dobra otoczenia. Jednostka pozostaje człowiekiem tylko wtedy, gdy jest w społeczeństwie.

Skuteczne regulacje prawne można wprowadzić tylko wtedy, gdy kształtowane współczesne środowisko prawne zapewni równowagę między wartościami prawnymi a etycznymi, moralnymi i prawnymi<sup>111</sup>. Biorąc to pod uwagę, można stwierdzić, że koncepcje i doktryny teologiczne, pierwotnie oparte na elementach wiary osobowej (personalnej), sakralizacji świata i soteriologicznego sakramentu, w wyniku sekularyzacji stopniowo stawały się przedmiotem świeckiej aksjologii, rodzimej etyki, a ostatecznie instrumentem świeckiej, w tym prawnej motywacji; położyły podwaliny pod kształtowanie się ideologii świeckiej<sup>112</sup>. O współczesnym regulacyjnym, prawotwórczym znaczeniu tych fundamentów decyduje relacja między teologią polityczną a ideologią świecką oraz bilans wartości kształtujących ich treść.

---

<sup>110</sup> K.M. Sullivan, *Religion...*, dz.cyt., s. 220.

<sup>111</sup> T. Honoré, *The Morality of Tort Law...*, dz.cyt., s. 93.

<sup>112</sup> Z. Bankowski, N.R. Hutton, J.J. McManus, *Lay Justice*, T.& T.Clark, Edinburgh 1987, s. 168.

### 1.3. Sprawiedliwość jako normatywna podstawa równowagi między tym, co prywatne, a tym, co publiczne

Państwo świeckie charakteryzuje się szeregiem różnych instytucji społecznych (politycznych, socjalnych, państwowych), które zapewniają mu jedność jako całemu organizmowi społecznemu. Podstawowym czynnikiem przekształcającym materię społeczną w porządek publiczny jest system normatywny w jego prawnym wyrażeniu w postaci różnych instytucji prawnych. Jednocześnie wiążący charakter regulacji prawnych zawsze skłania do wypracowania jednolitego, tj. jedyne go słusznego, rozumienia nakazu, zarówno od strony merytorycznej, jak i behawioralnej. W państwie wymaga się od jego podmiotów, czyli obywateli, stałego przestrzegania podstaw doktryn państwowych, określonych w postaci doktryn prawnych w ramach określonej ideologii, w tym zawartych w konstytucji. Podstawowym elementem tych instytucji jest powszechny obowiązek wdrażania jednolitych norm i przepisów, zasad moralności i etyki, wyłącznie poprawnego rozumienia praworządności, sprawiedliwości i prawdy – wszystkich elementów towarzyszącej im „poprawnej doktryny” czy ortodoksji.

W kontekście orzecznictwa ortodoksja odnosi się do tradycyjnego zestawu doktryn prawnych, które ewoluowały w wyniku długiego rozwoju historycznego. Sam termin „ortodoksja” (z greckiego ὀρθοδοξία, ‘prosta opinia’, „‘słuszna, prawidłowa doktryna’) pojawił się stosunkowo późno w pracach Euzebiusza z Cezarei (265–430) jako antonim słowa „heterodoksja”, które oznaczało inne, niekościelne poglądy nauczycieli odrzuconych przez Kościół. Dopiero w czasach Justyniana (527–565) słowo „ortodoksja” uzyskało współczesne znaczenie i było używane na tyle szeroko, że zaczęło oznaczać poglądy teologiczne, które uważano za dokładnie zgodne z Ewangelią i nauką Kościoła.

W tym sensie nie dziwi, że ideologia władzy świeckiej państwa opiera się na wielu elementach podobnych, a niekiedy wprost wywodzących się z teologii politycznej instytucji świeckich oraz ortodoksji religijnej i odwrotnie<sup>113</sup>. Myśl prawna w całym swoim istnieniu i rozwoju nieustannie odwołuje się do kategorii sprawiedliwości, prawdy, moralności i etyki, wzywając prawników do wykorzenia fałszu i nieprawidłowości w ludzkim postępowaniu. Samo słowo „iuris” (łac. *iuris* – ‘prawo’, *prudentia* – ‘gruntowna wiedza’) oznacza „znajomość prawa”, „antycypację prawa”, podążanie za nim jako ucieleśnieniem prawdy i sprawiedliwości. *In omnibus, maxime tamen in iure*

---

<sup>113</sup> S.L. Greenslade, *Church and State...*, dz.cyt.

*aequitas spectanda est* (łac., „We wszystkich przypadkach, w największym stopniu prawa, należy kierować się sprawiedliwością”) stanowi dekret Konstantyna Wielkiego.

Wymiar sprawiedliwości jest integralnym elementem współczesnego otoczenia prawnego danego państwa, jego podstaw prawnych i tradycji. Moralność, obyczajowość i sprawiedliwość, w pewnym sensie, zawsze zawierały element religijny. Dlatego, gdy prawo wywodzi się z moralności, niesie za sobą także ów element świętości i tajemnicy. Co więcej, nawet w środowisku ateistycznym moralność zbiorowa nie jest pozbawiona tych przymiotów. Moralność publiczna z reguły jest odtwarzana bez religijnych adresacji i pouczeń, ale jest przekazywana przez kulturę, która z kolei zapewnia ciągłość zbiorowej moralności społecznej uświęconej przez religię, kulturę i tradycję<sup>114</sup>.

Zidentyfikowano wiele powiązań między teologią ortodoksyjną a jurysprudencją. Ortodoksja, jak zauważają Marcel Simon i André Benoît, wydaje się spójnym i dobrze zorganizowanym systemem myśli<sup>115</sup>. Według historii doktryny chrześcijańskiej „zwycięstwo ortodoksji to zwycięstwo konsekwencji, pewnej logiki, teologii wypracowanej zgodnie z zasadami nauki, nad niespójnością, fantazją i rozproszonymi doktrynami. Ortodoksja wydaje się być artykułowana za pomocą instytucji prawnej, za pomocą społeczeństwa, które ma swoją historię i prowadzi określoną politykę. Jednocześnie wydaje się, że wiąże się także z systemem myśli, z doktryną. Ortodoksja jest jednocześnie instytucją prawną i teologią”<sup>116</sup>.

Mircea Eliade wyróżnił następujące oznaki ortodoksji:

- 1) wierność tradycji zapisanej w dokumentach;
- 2) niechęć do ekscesów wyobraźni mitologicznej;
- 3) poszanowanie dla myśli systematycznej;
- 4) wierność okazywana instytucjom społecznym i politycznym, czyli myśli prawnej – kategoria charakterystyczna dla geniuszu rzymskiego<sup>117</sup>.

Nic dziwnego, że Rzym był pierwotnie głównym ośrodkiem ortodoksyjnym. Warto zauważyć, że to właśnie geniusz rzymskich jurystów jest preferowany przez współczesną naukę prawa w zapożyczeniach poszczególnych norm prawnych i recepcji całych instytucji prawnych. Później teologia uzyskała ogólnie obowiązującą normatyw-

---

<sup>114</sup> B. Gert, *Morality...*, dz.cyt.

<sup>115</sup> M. Simon, A. Benoit, *Le Judaïsme et le Christianisme antique*, PuF, Paris 1994, s. 217.

<sup>116</sup> Tamże, s. 220.

<sup>117</sup> M. Eliade, *A History of Religious Ideas*, vol. 2: *From Gautama Buddha to the Triumph of Christianity*, tłum. W. Trask, University of Chicago Press, Chicago 1982, s. 418–419.

ność dzięki standaryzacyjnej formalizacji postulatów ortodoksyjnych. Wymagania dotyczące wypełniania jej nakazów upodobniły się do norm prawnych. Ponadto teologia realizowała inne elementy właściwe instytucjom prawnym: normatywność wypowiedzi o dozwolonym zachowaniu, ogólnie obowiązujący charakter nakazów i karę (pokutną w Kościele katolickim) za ich naruszenie. W podobny sposób rozwiązuje się kwestię regulacyjności norm świeckich: różnorodność tradycji narodowych zastępuje się uniwersalizacją nakazów normatywnych i tworzeniem jedyne prawdziwego, a więc powszechnie obowiązującego prawa państwowego<sup>118</sup>.

Jednocześnie, mimo zsekularyzowanego prawa we współczesnej myśli prawnej, pozostają elementy zbliżone do teologii ortodoksyjnej. Chrystologia dogmatyczna obejmuje bowiem w szczególności dwie równoległe i uzupełniające się tendencje. Pierwszy polega na nadaniu wartości symbolice i różnym scenariuszom mitologicznym (chrzest, Eucharystia i inne akty inicjacyjne), będącym prototypem normatywnego „rozdzielenia świata”. Drugi to próba uniwersalizacji chrześcijaństwa poprzez filozofię grecką i metafizykę neoplatońską. Analiza prawnych i religijnych regulacji stosunków społecznych, wskazuje, że mają one wspólne cele, funkcje i rezultaty, w tym legitymizację realizowaną przez normy religijne w stosunku do prawnych<sup>119</sup>.

Należy zauważyć, że elementy te pozostają w pełnej harmonii ze współczesną „świecką gnoseologią” środowiska prawnego danego państwa, jego podstaw prawnych i tradycji. Środowisko prawne łączy procesy i zjawiska funkcjonującego systemu prawnego, życia prawnego społeczeństwa, idei prawnych, ideałów, zasad duchowych i moralnych w dziedzinie prawa, a także odzwierciedla poziom rozumienia prawa i zachowania jednostki lub społeczności. Instytucje prawne, doktryny i podstawowe zasady są wypełnione odpowiednią treścią, a ich podstawa jest zwykle zakorzeniona w normach dogmatów religijnych. Tak więc dla tradycyjnej ortodoksji gnostyckie spojrzenie wykraczało poza jedyne prawdziwe i powszechnie przyjęte nakazy i stawało się herezją. W teologii wykształciła się ogólnie obowiązująca normatywność zachowań, zawierająca elementy właściwe dla instytucji prawa, takie jak normatywność uprawnionych działań behawioralnych, ogólnie obowiązujące przepisy oraz kara (pokuta) za ich naruszenie.

W ten sam sposób rozwiązuje się kwestię regulacyjności norm świeckich: hołd dla różnorodności tradycji narodowych zastępuje się uniwersalizacją nakazów

---

<sup>118</sup> B. Edgar, P. Babie, D. Wilson, *Public Theology in Law and Life*, ATF Theology, Hindmarsh, SA 2012, s. 81.

<sup>119</sup> K.M. Sullivan, *Religion...*, dz.cyt., s. 198.

normatywnych i tworzeniem jedyne go prawdziwego, a więc powszechnie obowiązującego prawa państwowego. W związku z tym można mówić o podobieństwie zadań ortodoksji w jej instytucjonalno-teologicznym znaczeniu i jurysprudencji w jej państwowo-prawnym znaczeniu jako elementu współczesnego środowiska prawnego, czyli:

- 1) utrwalanie podstawowych ideałów moralnych i kulturowych oraz tradycji;
- 2) podtrzymywanie twierdzenia o elitarności i unikalności nakazów społeczno-normatywnych;
- 3) nadanie zewnętrznym formom wartości samowystarczającej (symbolizm).

Punkty te należy rozważyć bardziej szczegółowo. Utrwalanie podstawowych ideałów i tradycji moralnych i kulturowych oznacza konserwatyzm fundamentów moralnych i norm obyczajowych oraz recepcję przepisów prawnych. Przestrzeganie „ortodoksyjnych dogmatów” zarówno w jurysprudencji, jak i w wierze religijnej zakłada korzystanie z tradycji historycznej, źródeł pierwotnych jako podstawy wyboru odpowiedniego modelu zachowania we współczesnym życiu. Na gruncie teologicznym są to dekrety religijne zawierające absolutną, ponadczasową prawdę. Obowiązek przestrzegania wspomnianych dekretów religijnych zapewniają mechanizmy w znacznym stopniu zbliżone do świeckich instytucji prawnych, a niekiedy z nich zapożyczone. Konkretnie można zwrócić uwagę na stosunkowo ścisłą formalizację nakazów religijnych oraz norm życia kościelnego i świeckiego, a także na niezwykle trudne proceduralne regulujące możliwość ich rewizji i zmiany.

Zmiany zachodzące w społeczeństwie generują nowe pytania i interpretacje dawnych nauk. Obecnie ogromnym wyzwaniem dla dogmatyki religijnej jest konieczność adekwatnej oceny współczesnych nurtów i instytucji prawno-religijnych. Jednym z powiązanych problemów międzyinstytucjonalnych jest współczesne rozumienie doktryny praw człowieka. We współczesnym świecie upowszechniło się przekonanie, że instytucja praw człowieka może najlepiej przyczynić się do rozwoju osobowości człowieka i organizacji społeczeństwa. W odniesieniu do ochrony praw człowieka w praktyce realizowane są jednak często takie poglądy, które są wyraźnie sprzeczne z nauką chrześcijańską. Wpływa to również na kwestię ochrony prywatności jednostki<sup>120</sup>. Pod pretekstem ochrony praw człowieka zwolennicy skrajnie libertariańskich poglądów ingerują w ludzką prywatność i związane z nią instytucje, takie jak rodzina, paradoksalnie upubliczniając prywatne relacje. To właśnie w takich przypadkach tradycyjne normy

---

<sup>120</sup> K.M. Sullivan, *Religion...*, dz.cyt., s. 199.

religijne pełnią rolę regulatorów utrzymujących równowagę między sferą prywatną a sferą publiczną.

W swoim czasie Georg Jellinek, zarysowując tezy o państwie, napisał, że katolicka doktryna o państwie, przyjęta następnie w reformacji niemieckiej i stosowana do tej pory w ortodoksji protestanckiej, opierała się na odpowiedniej doktrynie św. Augustyna<sup>121</sup>. Według niego „jedynie dla państwa, które poświęca się służbie królestwa Bożego, możliwe jest usprawiedliwienie względne, choć należy ono również do tego, co ziemskie i przemijające”<sup>122</sup>.

Praktyczną konsekwencją tej doktryny, jak słusznie zauważa uczony, było podporządkowanie państwa Kościołowi, czego zaczęto się domagać wkrótce po tym, jak Cesarstwo Rzymskie przyjęło status chrześcijański. Współczesne środowisko prawne zawiera wiele uniwersalnych podstawowych ideałów moralnych i kulturowych, które stały się integralną częścią naturalno-prawnego paradygmatu egzystencji społeczności światowej<sup>123</sup>.

Podtrzymywanie twierdzenia o elitarności i unikalności nakazów społeczno-normatywnych stanowi istotne wyzwanie. Ortodoksja w prawie i teologii pretenduje nie tylko do bycia jedyną słuszną definicją pozytywnych ze społecznego punktu widzenia nakazów, ale także do logicznej konsekwencji owych nakazów, czyli do regulowania wszelkich form zewnętrznego zachowania się podmiotu, pełniąc rolę predykatu prawdy<sup>124</sup>. Tymczasem główny problem polega na określeniu granic uniwersalności wspólnych dla wszystkich norm. Z kolei dla państwa świeckiego problem odróżnienia ideologii w prawie od fundamentalizmu w wierze jest nieunikniony.

Według Jürgena Habermasa fundamentalizm to „postawa duchowa, która obstaje przy politycznej realizacji własnych przekonań i dogmatów nawet wtedy, gdy nie są one postrzegane (i nie mogą być postrzegane) jako uniwersalne. Dotyczy to przede wszystkim prawd religijnych. Czasami funkcjonuje autorytet, taki jak papież czy rzymska kongregacja doktryny wiary, który to autorytet określa, jakie przekonania odbiegają od tego dogmatycznego rdzenia, czyli ortodoksji. Taka ortodoksja przeradza się w fundamentalizm, jeśli duszpasterze i przedstawiciele prawdziwej wiary ignorują sytuację epistemiczną

---

<sup>121</sup> D. Kelly, *Revisiting the Rights of Man. Georg Jellinek on Rights and the State*, „Law and History Review” 2004, vol. 22, nr 3, s. 511.

<sup>122</sup> G. Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Inktank Publishing, Bremen 2020, s. 127.

<sup>123</sup> D. James, *Fry Pluralism, Religion...*, dz.cyt., s. 397.

<sup>124</sup> A. Gewirth, *Are All Rights Positive?*, „Philosophy & Public Affairs” 2001, vol. 30, nr 3, s. 324.

społeczeństwa, które jest pluralistyczne w swoich poglądach i domagają się, nawet przy użyciu przemocy, realizacji swojego nauczania za pomocą środków politycznych i jego obowiązywania wobec wszystkich”<sup>125</sup>. Jednak, jak kontynuuje uczony, rozważania nad religią miały poważne implikacje polityczne: „Wierzący zrozumieli, dlaczego powinni wyrzec się przemocy, przede wszystkim przemocy organizowanej przez państwo, jako środka realizacji religijnych aspiracji i ambicji. Ta zmiana poznawcza umożliwiła tolerancję religijną i pozwoliła na oddzielenie religii od neutralnej światopoglądowo władzy państwowej”<sup>126</sup>.

Niemniej jednak epistemologiczna kontynuacja dogmatu uniwersalizmu może być destrukcyjnym efektem regulacyjnego przepisywania norm prawnych i bezwarunkowego egzekwowania ortodoksyjnych zasad. Należy pamiętać, że prawo konstytucyjne pod wpływem regulacji międzynarodowej przestaje być obecnie prawem wyłącznie wewnętrznym i zostaje uwolnione od ścisłego związku z normami prawa krajowego<sup>127</sup>; obligatoryjne uwzględnianie specyficznych warunków krajowych zostaje zniwelowane na rzecz uniwersalnych normatywów<sup>128</sup>.

W rozważaniach nad problemem relacji między prawem krajowym a międzynarodowym pojawia się pytanie o granice „otwartych drzwi” do wejścia z zewnątrz, zwracając uwagę, że w tym obszarze istnieje kilka istotnych korelacji, które muszą być uwzględnione: określenie granic wyłącznej regulacji przepisów krajowych; wspólne lub łączne działanie krajowych i międzynarodowych nakazów normatywnych; kompensacyjne stosowanie jednych przepisów z powodu braku (lub nieskuteczności) innych.

Ogólnie rzecz biorąc, pytanie o granice unikalności czy uniwersalności stanowi spore wyzwanie dla nauk prawnych<sup>129</sup>. Odpowiedź na nie zawsze wyznacza odpowiedni wektor rozwoju, w tym możliwość i dopuszczalność zmian, form i sfer modernizacji lub przeciwnie – ich wykluczenie. Należy również zauważyć, że w literaturze naukowej nie poświęcono dostatecznej uwagi problemom określenia granic regulacji prawnej. Przypuszczalnie, jak twierdzą niektórzy specjaliści z dziedziny prawa, uznanie rządów prawa doprowadziło do pozornego wyolbrzymienia prawa jako jedyne regulatora

---

<sup>125</sup> J. Habermas, *The Divided West*, tłum.C. Cronin, Polity Press, London 2006, s. 17.

<sup>126</sup> Tamże, s. 18.

<sup>127</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt.

<sup>128</sup> Y. Shany, *Toward a General Margin...*, dz.cyt., s. 907–940.

<sup>129</sup> V.P. Hans, *The Jury System. Contemporary Scholarship*, Ashgate, Aldershot 2006.

i zaniedbania lub niedocenyenia norm moralnych, tradycji i obyczajów<sup>130</sup>. Dla dzisiejszego środowiska prawnego niezwykle istotne jest dostrzeżenie potrzeby modernizacji przy jednoczesnym poszanowaniu i zachowaniu narodowej tożsamości kulturowej. Obrona własnej tożsamości grozi jednak legitymizacją skrajnych form nacjonalizmu oraz degradacją kultury prawnej i systemu instytucji prawnych wyizolowanych z globalnych i europejskich procesów integracyjnych.

Kolejną tendencją wspólną dla ortodoksji i jurysprudencji jest nadanie formom zewnętrznym wartości samowystarczalnej. Dla nowoczesnego państwa prawa uznanie hymnu, herbu i flagi jest stosunkowo nietrwałe z punktu widzenia racjonalnego formalizmu prawnego. Merytoryczna konieczność egzekwowania odpowiednich regulacji normatywnych i publicznego pietyzmu wobec obrazu, napisu czy dźwięku tych symboli tłumaczona jest, jeśli nie względami ezoterycznymi, to przynajmniej gnostyckimi elementami historycznego znaczenia i świętości tych symboli dla państwa. Ponadto sam rozwój symboliki heraldycznej implikuje obligatoryjne uwzględnienie i wykorzystanie tych elementów w kształtowaniu emblematów i znaków państwowych.

Symbolizm może przejawiać się także w przepisach i procedurach. W ramach teologii chrześcijańskiej możemy mówić o liturgii z Eucharystią i towarzyszącymi jej czynnościami rytualnymi (modlitwa, śpiew, przepowiadanie). Jurysprudencja dostarcza wiele przykładów przenikania tradycji (obrzędów duchownych i niekiedy archaicznych) do porządku świeckiego. I tak w rzymskim systemie proceduralnym *per legis actiones* (łac., ‘postępowanie legisakcyjne’), gdy spór trafiał do sądu, pierwszy z uczestników sporu trzymał kij (łac. *festuca*) i po uchwyceniu ręką jakiejś rzeczy (owcy, niewolnika itp.) stwierdzał uroczyście, że należy ona do niego prawem *quirites* (łac., ‘kwiryci’) i dotykał kijem tej rzeczy. Ten werbalny i rytualny formalizm nazywano windykacją (łac. *vindicatio*). Jeśli druga strona nie zgadzała się z twierdzeniem powoda, pozwany musiał zrobić i powiedzieć to samo (łac. *contravindicatio*). Na tym etapie interweniował pretor, który wzywał strony do wypowiedzenia *sacramentum* (łac., ‘przysięga’), czemu towarzyszyło złożenie jakiegoś majątku (bydła, pieniędzy) do *erarium* (łac., ‘skarb’)<sup>131</sup>. Następnie przeprowadzano rozprawy sporne i zapraszano świadków oraz inne osoby. Zdaniem Genaro Franciosi, badacza prawa rzymskiego, zgodnie z przekonaniem starożytnych opisane czynności windykacyjne (łac. *vindicaciones*) były aktami ceremonialnymi,

---

<sup>130</sup> P. Craig, *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law. An Analytical Framework*, Routledge, London 2017.

<sup>131</sup> P. Stein, *Roman Law in European History*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, s. 58.



obdarzonymi mocą tworzenia sytuacji prawnych. *Sacramentum* (łac., ‘przysięga’) służyło do wywoływania interwencji bóstwa<sup>132</sup>.

Współczesny porządek prawny nadal wykorzystuje rytualną formułę przysięgi w różnych świeckich formach i sferach działalności instytucji państwowych i osób funkcyjnych<sup>133</sup>. Przestrzeganie takich prawidłowości ma przede wszystkim charakter jurydyczny i ochronny, co pozwala nie tylko na zachowanie podstawowych ideałów i tradycji moralnych oraz kulturowych, ale także na harmonijne wplecenie ich w normy współczesnego środowiska prawnego.

Współczesne środowisko prawne uwzględnia interesy i potrzeby społeczeństwa, które wyrażają się między innymi w zachowaniu podstawowych ideałów i tradycji moralnych oraz kulturowych. Jednocześnie w przypadku, gdy raz obrany kurs na nieracjonalną, ponadnarodową uniwersalizację norm i reguł prawnych oraz religijnych pozostanie w przyszłości niezmienny, koszt ich zachowania może być dość wysoki. Taki wektor przyczynia się do zubożenia pierwotnej tradycji – fundamentu, na którym powstały wszystkie późniejsze osiągnięcia kulturowe danej cywilizacji, państwa czy narodu<sup>134</sup>. Jak pokazuje historia, ortodoksja prawna nie tylko przyspiesza procesy unifikacji, ale może przyczyniać się do powstawania nowych kryzysów na poziomie krajowego systemu prawnego.

Przy oddziaływaniu na rzeczywistość prawną należy zdawać sobie sprawę z wagi uznania tradycji kulturowych (w szerokim tego słowa znaczeniu) z jednej strony, a chęci podążania drogą modernizacji z drugiej. Do osiągnięcia pozytywnych rezultatów w rozwoju społeczeństwa, poszanowanie ortodoksyjnych wymogów nakazów moralnych stanowi zarówno obiektywną konieczność, jak i obowiązek przeprowadzenia reform ekonomicznych, prawnych i społecznych<sup>135</sup>.

#### **1.4. Wartościujące podstawy relacji między obywatelami a państwem**

Dążenie do odrzucenia genezy norm i zasad moralnych, ogłoszenia ich archaizmami minionej moralności i przyjęcia za podstawę „zracjonalizowanych” wymogów współczesnej cywilizacji nie przyczynia się do uznania przez człowieka etycznej konieczności

---

<sup>132</sup> J.A. Crook, *Legal Advocacy in the Roman World*, Duckworth, London 1995.

<sup>133</sup> Z. Bankowski, N.R. Hutton, J.J. McManus, *Lay Justice*, dz.cyt., s. 171.

<sup>134</sup> J.W. Harris, *Legal Philosophies*, dz.cyt.

<sup>135</sup> M. Kramer, *Where Law...*, dz.cyt.

władzy i państwa, przy czym racjonalne masowe uznanie w wielu kulturach jest niemożliwe<sup>136</sup>. Proces absolutyzacji prawa jako głównego i jedyne regulatora życia społecznego prowadzi niekiedy do całkowitego zastąpienia postulatów moralnych normami regulacyjnymi i ochronnymi aktu ustawodawczego władzy świeckiej.

Tendencje do prawnej regulacji rozwoju społecznego w skrajnych przejawach prowadzą do fetyszyzmu prawnego, idealizmu prawnego – hipertroficznego pojmowania roli prawa w rozwiązywaniu problemów społecznych<sup>137</sup>. W takim społeczeństwie panuje powszechne przekonanie, że wszelkie problemy można i należy rozwiązywać tylko za pomocą prawa. Należy unikać tego jednostronnego podejścia do konstruowania przepisów, a celem powinno być ukształtowanie nowoczesnego behawioralnego mechanizmu prawa i zapewnienie harmonijnego łączenia interesów prywatnych i publicznych.

Warto zauważyć, że proces ten jest dość logiczny z punktu widzenia historycznego rozwoju społeczeństwa i państwa: normy obowiązującego prawa w obiektywnym sensie wyłoniły się na podstawie państwowej inkorporacji zasad etycznych i religijnych oraz tabuizacji aspołecznych form zachowania<sup>138</sup>. W obrębie kultury europejskiej paradoksalnie „sekularyzację” prawa można było zaobserwować w okresie kształtowania się chrześcijaństwa, kiedy to w wyniku rozwoju prawa zaczęło tracić swoją identyfikację z ideałem idealnego życia. Gdy z tej syntezy wyeliminowano jednak religię narodową, usunięto tym samym również boskie znaczenie prawa rzymskiego, a w jego miejsce pozostawiono jedynie znaczenie ziemskie. Nowe przejęcie wewnętrznej treści, ducha prawa („to, co irracjonalne w tym, co racjonalne”) nastąpiło znacznie później, w okresie powstania prawa nowożytnego. Prawo okazało się zewnętrzną formą, którą z równym powodzeniem mogło przyjąć prawo boskie, naturalne i pozytywne<sup>139</sup>.

Brytyjski filozof prawa Herbert Hart, który podjął się dogłębnej analizy kategorii prawa, a przede wszystkim jego relacji z moralnością, etyką i obyczajowością, dochodzi do ważnego dla moich celów wniosku, o braku jednolitej i stałej treści norm prawnych, wielkiej zależności interpretacyjnej i subiektywnego uwarunkowania<sup>140</sup>. W istocie Hart formułuje dynamiczną koncepcję prawa i wartości jego treści prawnych.

---

<sup>136</sup> B. Gert, *Morality...*, dz.cyt.

<sup>137</sup> *Handled with Discretion...*, dz.cyt.

<sup>138</sup> J. Witte Jr., J.J. Latterell, *Christianity and Human...*, dz.cyt., s. 370.

<sup>139</sup> A. Gewirth, *Are All Rights...*, dz.cyt., s. 327.

<sup>140</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford 1994.

W ramach takich ujęć niezwykle istotne jest poszukiwanie adekwatnych opcji i sposobów łączenia etycznych reguł postępowania społecznego z normatywnymi nakazami prawa. Co ciekawe, problem ten został rozwiązany w ramach żydowskiej praktyki prawniczej, która aktywnie wykorzystywała fikcję w interpretacji prawa religijnego w odniesieniu do wymogów „zwykłego” życia, jeżeli jest to możliwe w ramach ortodoksyjnego judaizmu). Aby uzasadnić faktyczne zniesienie normy sakralnej, dokonano reinterpretacji prawa, wskazując na jego ludzkie, nieboskie pochodzenie. Stąd logiczny stał się wniosek, że wcześniej egzekwowany statut, przepisany nie przez Boga, ale przez mędrców, może zostać uchylony. Innymi słowy, nastąpiło zaprzestanie faktycznego działania prawa bez formalnego uchylecia przepisu i bezpośredniego odrzucenia tradycyjnych podstaw.

Zmiany w otoczeniu prawnym graniczą niekiedy z najbardziej radykalnymi przejawami etatyzmu państwowego, przy zachowaniu zewnętrznej, liberalnej konstrukcji systemu prawnego. Chodzi o jak najszersze w sensie prawnym zastąpienie wymogów norm moralności przez realizację norm prawa. Moralność i obyczajowość są ogłaszane jako niepoprawne politycznie, nietolerancyjne i archaiczne<sup>141</sup>. Niestety wiele podstawowych wartości, zakorzenionych w początkach naszej europejskiej cywilizacji, jej kodach kulturowych i całym środowisku prawnym, należy do tej kategorii.

Rzeczywiście, ewolucja społeczeństwa ludzkiego, zmieniające się fundamenty kulturowe i technologiczne, budzą obecnie wiele pytań. O ile w starożytności i w średniowieczu ludzkie zachowanie, a więc i determinująca je motywacja, były uwarunkowane rozstrzygnięciem pytań o charakterze zasadniczym, egzystencjalnym, o tyle w naszych czasach aspekt funkcjonalny niemal całkowicie wyparł aspekt merytoryczny: wyróżniającą się osobowość zastąpiła bezosobowa persona. Należy pamiętać, że łacińskie słowo *persona* pierwotnie oznaczało „maskę teatralną”<sup>142</sup>. Wymiana ta nie przejawia się tylko w organizacji społeczeństwa i relacjach zawodowo-produkcyjnych; zmienia świat i kulturę jako całość. W miejsce tętniącej życiem różnorodności i indywidualności społeczeństwa pojawia się amorficzne państwo i „społecznie neutralne” kategorie: „politycznie poprawna”, „denacjonalna”, „genderowa”, „partnerska”, „prowokacyjna”.

Przeciwnie, problem ten ma wiele innych negatywnych konsekwencji: następuje fenomenologiczna redukcja kategorii „sprawiedliwości”. Obecnie pojęcie

---

<sup>141</sup> B. Gert, *Morality...*, dz.cyt.

<sup>142</sup> A. Watson, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Clarendon Press, Oxford 1967, s. 18.

„sprawiedliwość” jest aktywnie eksploatowane w najróżniejszych gałęziach nauki, życia społecznego, normatywnego bytu społeczeństwa i państwa w ogóle. Następuje zmiana akcentacji w określeniu jej aksjologicznych korzeni. Jeśli w dawnych czasach sprawiedliwość pozostawała zawsze elementem moralnego paradygmatu świata, to obecnie jest składnikiem technik legislacyjnych i procedur legitymizacyjnych. Najtrudniejsze jest to, że wymazuje się ukryte korzenie sprawiedliwości, często drzemiące w sakralizowanych normach postaw etycznych. Moralność i obyczajowość w jakiś sposób prowadzą do wartości religijnych (lub pseudoreligijnych), które są z gruntu irracjonalne, sakralne. Jednocześnie zakaz logicznej „refleksji” nad transcendentalnymi podstawami istniejących reguł postępowania ograniczał przenikanie profańskiej świadomości do tej sfery i zapobiegał kalaniu niewzruszonych fundamentów ludzkiej społeczności i państwa.

Obecnie, w dobie świeckich nakazów, problem źródła legitymizacji norm przesunął się z tego, co święte i konsekrowane, na to, co nieświeckie. Pozytywizm prawniczy nie musi uznawać duchowego autorytetu prawodawstwa<sup>143</sup>. Niedopuszczalne wydaje się jednak wyłączenie realizacji norm moralnych i etycznych ze sfery powinności, uznanie ich za archaizmy tylko dlatego, że nie poddają się racjonalizacji<sup>144</sup>.

Jak słusznie zauważono w literaturze naukowej, funkcje norm prawnych i religijnych są niezwykle trudne do odróżnienia: porównanie norm prawnych i religijnych wskazuje, że więcej jest między nimi podobieństw niż różnic, a rozwój norm prawnych często przebiega równoległe i współzależnie z religijnymi, przepływając z jednej formy do drugiej<sup>145</sup>. Taka bliskość między prawnymi i pozaprawnymi receptami normatywnymi jest dość oczywista, ale trudna do zweryfikowania. W kontekście regulacyjnych funkcji moralności oraz pozytywnej legitymizacji podstawowych praw i wolności, chroniących prywatną sferę życia człowieka, można mówić o „moralności konstytucyjnej”. Moralność taka jest syntezą uzupełniających się regulatorów społecznych; nabiera cech norm prawa poprzez włączenie do systemu prawnego (w tym ustaw); jest częścią międzynarodowych standardów powszechnych praw człowieka; ma zmienną treść; w państwach demokratycznych jest jak najbliższa sprawiedliwości itp. Wymienione cechy pozwalają uznać moralność konstytucyjną za usystematyzowany zbiór norm moralnych, które zawarte są

---

<sup>143</sup> A. Gewirth, *Are All Rights...*, dz.cyt., s. 331.

<sup>144</sup> Z. Bankowski, N.R. Hutton, J.J. McManus, *Lay Justice*, dz.cyt., s. 170.

<sup>145</sup> J. Witte Jr., J.J. Latterell, *Christianity and Human...*, dz.cyt., s. 357.

w konstytucjach państw i dostosowują warunki, a także granice realizacji praw i wolności człowieka w państwie prawa<sup>146</sup>.

Wydaje się, że istnienie prawne wartości zapisanych w normach prawnych (w tym moralności konstytucyjnej) wymaga nie tylko ich obecności jako jednostek semantycznych tekstu, ale także powiązania z prawami i obowiązkami, sposobami ich zapewnienia, a także innymi elementami regulacji prawnej. Niewątpliwie charakter konstytucyjny pozwala na pewną formę deklaratywności, ale jednocześnie bezpośrednio oddziaływanie konstytucji nakazuje możliwość bezpośredniej realizacji zawartych w niej postanowień<sup>147</sup>. Ponadto konstytucyjne przepisy prawne znajdują tradycyjnie rozwinięcie w przepisach branżowych, które są dość specyficzne zarówno w formie przyznania praw, jak i w sposobie ich ochrony. Z kolei formalizacja moralności konstytucyjnej jest bardzo złożona, a związane z nią konstrukcje prawne (szkody moralne itp.) zawarte w przepisach prawa istnieją tam przy szczególnej formalizacji prawnej ich charakteru (np. jako podmiotowe prawa i obowiązki obywatelskie).

Należy również zauważyć, że pojęcie „moralność konstytucyjna” jest dość trudne do precyzyjnego opisanie i zweryfikowania ze względu na obiektywne trudności w określeniu prawnej, normatywnej treści omawianego zjawiska prawnego. Rzeczywiście, moralność, obyczajowość i sprawiedliwość mają zawsze pewien irracjonalny, częściowo religijny komponent. Dlatego, gdy prawo wywodzi się z moralności, niesie ze sobą także ów element świętości, podświadomości, tajemnicy i tabuizacji. Co więcej, nawet w środowisku ateistycznym moralność zbiorowa nie jest pozbawiona tych cech. Moralność publiczna jest zwykle odtwarzana bez religijnych orędzi i napomnień, ale jest przekazywana przez kulturę, która z kolei zapewnia ciągłość masowej moralności społecznej uświęconej przez religię, kulturę i tradycję<sup>148</sup>.

Religijne tabu po części pozwoliło na wykluczenie lub ukrycie najbardziej podstawnych przejawów ludzkich cech prowadzących do zniszczenia starożytnych społeczeństw soc-archaicznych, stopniowo podłączając do nich bardziej subtelne, moralne w swej genezie regulatory zachowań. Zaprzeczając głębokim źródłom pochodzenia norm moralności i etyki, odrzuca się również normy, które historycznie obiektywnie stanowią

---

<sup>146</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt.

<sup>147</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt.

<sup>148</sup> K.M. Sullivan, *Religion...*, dz.cyt., s. 221.

fundament treści normatywnych współczesnego środowiska prawnego<sup>149</sup>. Ostatecznie normy te tracą wartość merytoryczną i stają się wyłącznie wymogiem wykonawczym.

W związku z tym, przestrzegając „procedury demokratycznej”, można wprowadzić każde zachowanie i zezwolić na nie, a najważniejsze jest zapewnienie przestrzegania zasad techniczno-prawnych. Jeżeli wybiera się taką drogę społeczeństwa, to wyklucza się nie tylko moralność, ale także sprawiedliwość, która pierwotnie leżała u podstaw nowoczesnego prawa i kultury cywilizacji europejskiej, tzn. neguje się w ten sposób przeszłość i stawia pod wielkim znakiem zapytania wspólną przyszłość.

W tym właśnie sensie Jürgen Habermas słusznie posługuje się zasadą uniwersalizmu. Przy tym, za „moralne” uznaje się te normy, które pozwalają na uniwersalizację i nie zmieniają się w zależności od przestrzeni społecznych i okresów historycznych<sup>150</sup>. Zasada uniwersalności oznacza, że jako istotne mogą być kwalifikowane tylko te normy, które są (lub mogłyby być) aprobowane przez wszystkich zainteresowanych będących uczestnikami praktycznego dyskursu. W przeciwnym razie prawo, utraciwszy atrybuty unikalnych nakazów uznawanych przez większość społeczną, stałoby się homologicznym substratem globalnego świata, pozbawionym jakiegokolwiek indywidualności, a tym samym pozbawionym osobistej, osobowej wartości.

Dysponując tymi źródłami prawa, władza, która je realizuje, zyskuje niezwykle ważną właściwość, zapewniającą jej nie tylko społeczną legitymizację, skuteczność i efektywność normatywnych nakazów, ale także zdolność do kształtowania zaufania wobec organów władzy publicznej, co jest zjawiskiem dość złożonym z perspektywy omawianej równowagi, gdzie moralne i etyczne granice prawa, wywodzące się w dużej mierze z nakazów religijnych, znajdują odzwierciedlenie w normach i duchu prawa pozytywnego kształtowanego przez władzę<sup>151</sup>. Należy zauważyć, że zasada posłuszeństwa wobec władzy, sformułowana niegdyś przez apostoła Pawła w Liście do Rzymian (Rz. 13, 1–7)<sup>152</sup> jest nie tylko podstawą chrześcijańskiej ortodoksji odnośnie do jej pochodzenia, ale także kamieniem milowym doktryny prawnej współczesnego środowiska prawnego, określającym relacje między władzą a społeczeństwem oraz państwem a obywatelem<sup>153</sup>.

---

<sup>149</sup> M. Kramer, *Where Law...*, dz.cyt.

<sup>150</sup> J. Habermas, *The Divided...*, dz.cyt.

<sup>151</sup> A. Gewirth, *Are All Rights...*, dz.cyt., s. 325.

<sup>152</sup> *Biblia Tysiąclecia Online, List do Rzymian*, dz.cyt.

<sup>153</sup> J. Witte Jr., J.J. Latterell, *Christianity and Human...*, dz.cyt., s. 374.

Konieczne staje się zwrócenie uwagi na fakt, że postulowane przez apologetów chrześcijańskich posłuszeństwo wobec autorytetów opiera się nie tylko na wymogu przestrzegania prawa (władzy siły), ale także – sumienia: „Każdy niech będzie poddany władzom, sprawującym rządy nad innymi. Nie ma bowiem władzy, która by nie pochodziła od Boga, a te, które są, zostały ustanowione przez Boga. Kto więc przeciwstawia się władzy – przeciwstawia się porządkowi Bożemu. Ci zaś, którzy się przeciwstawili, ściągną na siebie wyrok potępienia. Albowiem rządzący nie są postrachem dla uczynku dobrego, ale dla złego. A chcesz nie bać się władzy? Czyń dobrze, a otrzymasz od niej pochwałę. Jest ona bowiem dla ciebie narzędziem Boga, [prowadzącym] ku dobremu. Jeżeli jednak czynisz źle, lękaj się, bo nie na próżno nosi miecz. Jest bowiem narzędziem Boga do wymierzenia sprawiedliwej kary temu, który czyni źle. Należy więc jej się poddać nie tylko ze względu na karę, ale ze względu na sumienie” (Rz. 13, 1–5)<sup>154</sup>.

Wartości religijne są postrzegane jako pozostające w obiektywnym i nierozrwalnym związku z etapami rozwoju kulturalnego i moralnego społeczeństwa oraz państwa. Dogłębne badania historyczno-filozoficzne nad rozwojem apologetyki chrześcijańskiej pozwalają ustalić, że na podstawie adaptacji pogańskiej kultury grecko-rzymskiej i ich wzajemnych wpływów społeczno-normatywnych ukształtował się fundament współczesnych norm i zasad etycznych<sup>155</sup>. Etyczna uniwersalizacja kategorii sprawiedliwości znalazła swój najpełniejszy wyraz w działalności organów sądowniczych i ich orzeczeniach, gdzie prawo rozumiano przede wszystkim jako „sztukę dobrego i sprawiedliwego”, jak to ujął Celsus<sup>156</sup>.

Tak jak tradycja teologiczna zakłada specjalne dodatkowe reguły dla przedstawicieli zarządzających osób i organów, takich jak biskup, prezbiter, metropolita, tak na płaszczyźnie władzy świeckiej normy współczesnego środowiska prawnego logicznie podtrzymują tę tendencję i przewidują specjalne wymagania dla przedstawicieli władzy. W tym kontekście interesujące jest stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w jednym z orzeczeń wskazał, że: „[...] działalność osób duchownych ma określone cechy szczególne, takie jak duchowy cel, fakt wykonywania jej wyłącznie na gruncie kościoła, który posiada pewien stopień autonomii oraz zwiększony obowiązek

---

<sup>154</sup> *Biblia Tysiąclecia Online, List do Rzymian*, dz.cyt.

<sup>155</sup> C. Moreschini, E. Norelli, *Early Christian Greek and Latin Literature. A Literary History*, tłum. M. O’Connell, Baker Academic, London 2005.

<sup>156</sup> Celsus, *On the True Doctrine. A Discourse Against the Christians*, tłum. R.J. Hoffman, Oxford University Press, New York 1987, s. 12.

lojalności wobec kościoła”<sup>157</sup>. Należy zauważyć, że w tym przykładzie chodzi o funkcję zawodową, która ma oparcie w normach prawa świeckiego.

Europejska doktryna prawna opiera się na kilku zasadach, gdy chodzi o określenie norm i reguł wzajemnych relacji między obywatelem a państwem, od których zależy rozdzielanie sfery prywatnej i publicznej<sup>158</sup>. Pierwszą z nich jest zasada zachowania zaufania do prawa i działań państwa. Drugą, zgodnie z przywołaną normą prawa, ustanawia obowiązek powstrzymywania się przez pracowników organów władzy publicznej od wygłaszania publicznych opinii, sądów i ocen na temat działalności organów władzy publicznej i ich kierownictwa. Najwyraźniej świecka zasada utrzymania zaufania obywateli do prawa i chrześcijańska zasada posłuszeństwa wobec władzy opierają się na wzajemnie powiązanych przepisach wynikających z samej natury władzy: obowiązku, podporządkowaniu, lojalności, deontologii i pobożności<sup>159</sup>.

Problem lojalności jako wartości samej w sobie jest bardzo szeroki: obejmuje nie tylko aspekty moralne i religijne, ale także aspekty związane z administracją publiczną, od ustalenia sfery dominacji prawnej po określenie granic odpowiedzialności<sup>160</sup>. Kwestie te zostaną omówione w kolejnych rozdziałach niniejszej rozprawy w ramach analizy specyfiki równoważenia działań z zakresu prawa prywatnego i prawa publicznego przy jednoczesnym przeanalizowaniu prawnych gwarancji transparentności i odpowiedzialności w działalności organów władzy publicznej.

Podkreśla się przy tym znaczenie spełnienia tych oczekiwań i wymagań w ramach spektrum wartości publicznych – świeckich i religijnych. Podobieństwo prawa świeckiego do prawa kościelnego, doktryny prawnej i ortodoksji chrześcijańskiej prowadzi do logicznego wniosku o źródłach prawa świeckiego w religijnych zasadach i normach współczesnego środowiska prawnego.

Zasada podtrzymywania zaufania obywateli do prawa i działań państwa realizowana jest przez pryzmat praw konstytucyjnych i gwarancji stabilności obowiązującego prawa, stosunków prawnych, a także zapewnienia publicznej ochrony interesów prywatnoprawnych<sup>161</sup>. Okoliczności te sugerują, że konkretna treść rozważanej zasady jest prawdopodobnie jedną z najbardziej dynamicznych pod względem polityczno-prawnym

---

<sup>157</sup> *Case of Sindicatul „Păstorul cel Bun” v. Romania*, ETPC, 9.07.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-122763%22%5D%7D> (dostęp: 18.05.2022).

<sup>158</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, dz.cyt., s. 102.

<sup>159</sup> Z. Bankowski, N.R. Hutton, J.J. McManus, *Lay Justice*, dz.cyt., s. 173.

<sup>160</sup> E. Anderson, *Value in Ethics...*, dz.cyt.

<sup>161</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt.



i historiograficznym. W procesie rozwoju państwa i prawa istnieje stała potrzeba poszukiwania optymalnych sposobów oddziaływania na stosunki społeczne z pozycji określania priorytetów interesów publicznoprawnych i prywatnoprawnych. W poszukiwaniu adekwatnej odpowiedzi na zmieniające się stosunki społeczne oraz w celu zapewnienia nienagannego działania administracji publicznej, obowiązujące przepisy zawierają zarówno zasady nakazujące podejmowanie odpowiednich aktywnych działań, jak i przepisy nakazujące odmowę określonych zachowań.

Ustawodawca wskazuje na prawną niedopuszczalność działań, które naruszają interesy osób upoważnionych i państwa jako całości. Takie wymagania w postaci zakazów stanowią nic innego jak obowiązek publicznoprawny typu biernego o wyraźnej funkcji ochronnej przepisów prawnych. Należy przypomnieć wyrażony wówczas pogląd o prawie jako porządku przymusu, gdzie „sama istota prawa polega na przyznawaniu przymusowych praw z jednej strony i nakładaniu przymusowych obowiązków z drugiej<sup>162</sup>.

W teorii prawa wyróżnia się dwie główne funkcje prawa: regulacyjną i ochronną. Funkcja regulacyjna wyraża się w ustanowieniu pozytywnych reguł postępowania, przyznaniu praw podmiotowych i nałożeniu obowiązków prawnych<sup>163</sup>. Natomiast funkcja ochronna jest tradycyjnie traktowana jako mająca na celu ochronę powszechnie istotnych i najważniejszych stosunków społecznych, a także tłumienie zjawisk destrukcyjnych. W literaturze specjalistycznej podkreśla się, że to właśnie wypieranie zjawisk obcych społeczeństwu stanowi główny cel ochronnej funkcji prawa. Błędny jest przekonanie, że funkcja ochronna przejawia się dopiero po popełnieniu przestępstwa: jej zasadnicze znaczenie tkwi w prewencyjnej ochronie stosunków społecznych.

Realizacja zasady podtrzymywania zaufania obywateli do prawa i działań państwa może odbywać się także za pomocą różnych środków publicznoprawnych i prywatnych przewidzianych przez ustawodawcę w danym okresie historycznym rozwoju państwa. Problem doboru optymalnych instrumentów oddziaływania na stosunki społeczne komplikuje się jeszcze bardziej podczas reformy podstaw gospodarczych, modernizacji systemu państwowo-politycznego i innych istotnych zmian w środowisku prawnym. W tym przypadku państwo jest niekiedy zmuszone do podejmowania działań nieoczywistych („niepopularnych”) z punktu widzenia korzyści dla większości społeczeństwa. To właśnie wtedy zaufanie społeczne do polityki państwa nabiera szczególnego znaczenia.

---

<sup>162</sup> E. Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Transaction Publishers, New Brunswick 2001, s. 162.

<sup>163</sup> A. Gewirth, *Are All Rights...*, dz.cyt., s. 329.

Oczywiste jest, że fundamentalne podstawy stabilnego rozwoju państwa i społeczeństwa opierają się na działaniach we wspólnym interesie („wzajemnym zaufaniu”). Ze strony państwa jest to przede wszystkim zapewnienie szeroko rozumianej ochrony, ze strony społeczeństwa zaś – zapewnienie funkcjonowania samego państwa. Należy częściowo przychylić się do koncepcji Lona Fullera, zgodnie z którą prawo jest instrumentem kontroli społecznej i ułatwiania interakcji międzyludzkich. W pracy *The Morality of Law*, Fuller identyfikuje „osiem sposobów na niepowodzenie w stanowieniu praw”, odpowiadających ośmiu rodzajom dążeń do praworządności doskonałej, do której może dążyć system norm<sup>164</sup>. Występujące we współczesnym prawodawstwie tendencje są niekiedy bardzo typowymi ilustracjami wskazanych przez uczonego błędów. Jednym z nich jest znany we współczesnym środowisku prawnym problem nieustannych modyfikacji obowiązujących przepisów.

Warto również zwrócić uwagę na zmieniającą się rolę i znaczenie samego aktu prawnego, zwłaszcza w stosunku do innych czynników regulujących życie społeczne. W tym sensie współczesna przestrzeń prawna, jakkolwiek paradoksalnie to brzmi, ma bardziej wyrazisty charakter imperatywny ze względu na dominację norm prawnych regulujących życie społeczne. Z tego powodu hipertroficzna forma prawna powoduje zmianę sposobu rozumienia norm aksjologicznych: sfera regulacji prawnej obejmuje stosunki prawne, które pierwotnie znajdowały się poza zakresem prawnej regulacji legislacyjnej – w sferze moralności, obyczajowości, etyki zawodowej i korporacyjnych standardów postępowania. Problem polega nie tylko na rozszerzeniu zakresu regulacji prawnej i wynikających z tego problemach harmonizacji, kodyfikacji i inkorporacji istniejącego dorobku aktów normatywnych<sup>165</sup>. Kwestie te można stosunkowo skutecznie rozwiązać, na przykład przez poprawę jakości techniki legislacyjnej, polityki tworzenia prawa i ogólnie pojętej techniki prawniczej, w tym „standaryzację” działań legislacyjnych i prawotwórczych.

Trudności pojawiają się również przy określaniu skutecznych mechanizmów regulacyjnych. Klasyczna reguła, zgodnie z którą każda gałąź prawa ma swoje metody, przekłada się na znalezienie najskuteczniejszej dziedziny, w której można zawrzeć normę postępowania, po czym następuje ustalenie odpowiednich mechanizmów regulacji prawnej. Obecne w ustawodawstwie jest niestety zbyt wiele norm, ilustrujących z jednej

---

<sup>164</sup> L.L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, New York 1969 (wyd. polskie, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, ABC, Warszawa 2004).

<sup>165</sup> O. O’Neill, *Bounds...*, dz.cyt., s. 168.

strony formułę prawną godną uwagi ze względu na cel i ideologię, ale z drugiej zupełnie niezyciową w funkcjonowaniu<sup>166</sup>.

Godne uwagi jest to, że to właśnie prawo cywilne jako prawo prywatne, ze wszystkimi klasycznymi zasadami autonomii woli, uznania i działania, zapewnia ochronę moralności, która grawituje w kierunku kategorii prawa ogólnospołecznego i publicznego. Co więcej, niektórzy badacze zasadniczo opowiadają się za potrzebą wyróżnienia szczególnej funkcji prawa cywilnego, „funkcji zapewnienia moralności”, argumentując, że normy prawa cywilnego mają na celu „tworzenie klimatu moralnego”.

Wydaje się, że domniemana przez normy prawa cywilnego możliwość ochrony korzyści niematerialnych (cześć, godność, renoma przedsiębiorstwa) nie może być dowodem na istnienie prawnie umocowanej funkcji zapewnienia moralności. Przeciwnie, określenie świadczeń niematerialnych jako odrębnych przedmiotów ochrony cywilnoprawnej wskazuje na głęboki związek osobisty z konkretną osobą, w żaden sposób nie związany z publiczną funkcją zapewnienia moralności<sup>167</sup>.

Istnieją powody, aby sądzić, że zarysowane wcześniej trudności można w pewnym stopniu złagodzić, oceniając relacje między kategoriami prawa i porządku, moralności i obyczajowości w ramach fenomenologii komunikatywnej. Jürgen Habermas napisał kiedyś: „Mianem komunikatywnych nazywam takie interakcje, w których uczestnicy uzgadniają i koordynują swoje plany działania, a miarą osiągniętego w tym czy innym przypadku porozumienia jest intersubiektywne uznanie roszczeń za istotne”<sup>168</sup>.

W ramach podejścia komunikatywnego prawo można zdefiniować jako komunikacyjny porządek relacji oparty na społecznie uznanych i ogólnie obowiązujących normach, którego uczestnicy wchodzą w interakcje poprzez realizację swoich praw i obowiązków. Rozwijając dalej teorię podejścia komunikatywnego, można wywnioskować wymagania, jakie musi spełnić każda teoria prawa, czyli rozwiązać trzy główne problemy:

- 1) podmiotu i jego świadomości interpretującej „świat przeżyć” jako świat tekstowy (problem tego, jak dochodzi do interpretacji);
- 2) tekstów prawnych lub źródeł prawa i norm prawnych (problem tego, co jest interpretowane);

---

<sup>166</sup> T. Endicott, *Vagueness in Law*, Oxford University Press, Oxford 2000, s. 93.

<sup>167</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, s. 97.

<sup>168</sup> J. Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action*, Polity Press, Cambridge 1990, s. 27.

- 3) interakcji prawnej lub współzależnego zachowania w postaci wzajemnie skorelowanych praw i obowiązków (problem przełożenia interpretowanego prawa na działanie społeczno-prawne).

Rozwiązanie każdego z wymienionych problemów tworzy własny nowoczesny paradygmat rozwoju (relacji) państwa i społeczeństwa, władz i instytucji społeczeństwa obywatelskiego, prawa, moralności i etyki<sup>169</sup>. O ruchu postępowym i stopniu jego skuteczności w dużej mierze przesądza prawidłowe i precyzyjne określenie miejsca, znaczenia i roli każdego z elementów, a także granic funkcjonowania każdego z nich.

Uzasadniony wydaje się punkt widzenia jednego z przedstawicieli kierunku komunikatywnego w jurysprudencji, belgijskiego uczonego Marka Van Hoecke, który zaproponował autorskie ujęcie prawa jako „komunikatywnej ramy”<sup>170</sup>. Prawo, zdaniem naukowca, tworzy ramy dla ludzkiej działalności – ramy komunikacji. W ramach innych podejść komunikatywnych takimi ramami jest władza polityczna. Z kolei stosunki prawne, zdaniem belgijskiego prawnika, obejmują działalność ustawodawczą i wykonawczą, rozumianą jako proces dialogowy i komunikacyjny, w przeciwieństwie do tradycyjnych modeli rozumienia prawa, które koncentrują się głównie na stosunkach władzy opartych na typie „rozkaz – wykonanie”<sup>171</sup>.

Habermas wyraził ciekawą, choć kontrowersyjną myśl: „Procedury badawcze muszą być przełożone na intersubiektywną wymianę poglądów, gdzie wiedza nie jest obiektywną prawdą, ale raczej konsensualną opcją przewyciężenia konfliktów i sprzeczności, przyczyniającą się do poszerzenia różnorodności ludzkiego doświadczenia”<sup>172</sup>.

We współczesnych doktrynach prawnych dialog jest proponowany jako podstawa każdego stosunku prawnego, a zjawisko „dialogowości” jest uznawane za jedną z zasad nauki postklasycznej obecnego okresu jej rozwoju. Należy wskazać na trudności w funkcjonowaniu pozaregulacyjnych środków prawnych w klasycznym mechanizmie regulacji cywilnoprawnej. Wpływ ustawodawcy na treść prywatnych postanowień autonomicznych jest możliwy jedynie poprzez regulacje dotyczące właśnie formy, tj. trybu postępowania przy zawieraniu, zmianie i wypowiedaniu aktu oraz wymogów dotyczących jego zewnętrznego wyrazu. Próba wpływania na treść takich regulatorów poprzez wyznaczenie granic moralnych i prawnych stanowi raczej wyjątek niż regułę.

---

<sup>169</sup> *Handled with Discretion...*, dz.cyt.

<sup>170</sup> M. Van Hoecke, *Law as Communication*, Hart Publishing, Oxford 2002, s. 35.

<sup>171</sup> Tamże, s. 36–37.

<sup>172</sup> J. Habermas, *Moral Consciousness...*, dz.cyt., s. 38.

Przedmiotem zainteresowania jest nie tylko doktrynalno-prawny problem określenia kategorii moralności w akcie prawnym. Na uwagę zasługuje również ich ujednoczone połączenie w jednej normie stosowanej przez ustawodawców w wielu krajach świata<sup>173</sup>. Na przykład francuski kodeks cywilny mówi o zakazie transakcji, jeśli jej podłoże jest „sprzeczne z dobrymi obyczajami lub porządkiem publicznym” (art. 6)<sup>174</sup>. Ciekawą interpretację przedstawia francuski prawnik René Savatier. Jego zdaniem, ochrona porządku publicznego we francuskim kodeksie cywilnym obejmowała trzy cele:

- 1) ochronę wolności jednostki;
- 2) zapewnienie suwerenności państwa;
- 3) zapewnienie trwałości rodziny i przestrzegania ogólnych zasad moralności<sup>175</sup>.

Wymóg moralności może być tu rozumiany jako zakaz domniemany, rodzaj prewencji implicytnej: sytuacja, w której w prawie pozytywnym nie ma przepisów zabraniających ani samych transakcji, ani związanych z nimi działań, ale w której konieczność wprowadzenia zakazu wynika *implicite* z samego systemu prawnego. Podstawowe zasady państwa prawa mogą być przywoływane w orzeczeniach sądowych z odniesieniem do ogólnych zasad prawnych i konstytucyjnych, praw i wolności<sup>176</sup>.

Państwo, wykorzystując narzędzia komunikacyjne, zapewnia integracyjną trwałość środowiska prawnego, uzupełniając każdy z regulatorów o odpowiednie metody oddziaływania na stosunki społeczne. Jednocześnie kształt środowiska prawnego jest dość elastyczny. Władza może na przykład odwoływać się do wartości duchowych społeczeństwa, gdy kwestionowana jest sama idea prawa jako kwintesencji dobra, sprawiedliwości i dobra wspólnego; i odwrotnie, państwo może chronić moralne i etyczne podstawy społeczeństwa, uruchamiając prawnie wiążące mechanizmy ochrony publicznej<sup>177</sup>.

Ostatnio uaktywniły się różne poglądy, w tym przedstawiciele marginalnych struktur wstecznych, stale podnoszących kwestię „ochrony tradycyjnych wartości”. Taka retoryka spełnia ważną funkcję ideologiczną dla niektórych reżimów niedemokratycznych, takich jak autorytarny reżim rosyjski<sup>178</sup>.

---

<sup>173</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt.

<sup>174</sup> *Civil Code*, s. 6, <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf> (dostęp: 18.05.2022).

<sup>175</sup> R. Savatier, *Destin du Code civil français. 1804–1954*, „Revue internationale de droit comparé » 1954, vol. 6, nr 4, s. 637–664.

<sup>176</sup> S. Danziger, J. Levav, L. Avnaim-Pesso, *Extraneous Factors in Judicial Decisions*, „The Proceedings of the National Academy of Sciences” 2011, vol. 108, nr 17, s. 6889–6892.

<sup>177</sup> L. Morawski, *Podstawy filozofii...*, dz.cyt.

<sup>178</sup> M. Hooper, *Russia's 'Traditional Values' Leadership*, The Foreign Policy Centre, 24.05.2016, <https://fpc.org.uk/russias-traditional-values-leadership/> (dostęp: 18.05.2022).

Na początku XX wieku austriacki jurysta Eugen Ehrlich słusznie zauważył, że niedopuszczalne jest przeciwstawianie prawa moralności, „jak to ma miejsce obecnie, i upieranie się, że prawo jest heteronomiczne, a moralność autonomiczna, że prawo działa z zewnątrz, a moralność od wewnątrz. Wszystkie normy jako reguły działania są zarówno autonomiczne, jak i heteronomiczne”<sup>179</sup>. Również w europejskiej myśli prawnej można znaleźć wiele przykładów na to, jak zmieniało się postrzeganie naruszenia norm moralności czy „dobrych obyczajów”. Ściślej mówiąc, aż do XIX wieku w Anglii przyznawano zasadność powództw wynikających ze sporu, w którym strony zakładały się „o długowieczność swoich ojców”<sup>180</sup>. Natomiast wydzierżawienie gruntu pod dom publiczny było długo uważane za sprzeczne z dobrymi obyczajami, zwłaszcza w Niemczech i Holandii, co kontrastuje z dzisiejszym orzecnictwem tych krajów<sup>181</sup>.

Oczywiście normy prawne są skuteczne tylko wtedy, gdy są adekwatne z ewoluującymi stosunkami społecznymi, zarówno na poziomie doktrynalno-konceptualnym, jak i w zakresie ich praktycznej realizacji. Takie próby można znaleźć w wielu podstawowych instrumentach praw człowieka. W szczególności, zgodnie z art. 29 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka: „W korzystaniu ze swych praw i wolności każdy człowiek podlega jedynie takim ograniczeniom, które są ustalone przez prawo wyłącznie w celu zapewnienia odpowiedniego uznania i poszanowania praw i wolności innych i w celu uczynienia zadość słusznym wymogom moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu demokratycznego społeczeństwa”<sup>182</sup>.

W tym zakresie zawsze kluczowe jest zachowanie przez ustawodawcę równowagi między formą prawną a stosunkami społecznymi objętymi sferą regulacji ustawowej. Ignorowanie tej relacji prowadzi do idealizacji formy prawnej, jak również do wygórowanych oczekiwań w stosunku do mocy i możliwości jej oddziaływania. Konsekwencją tego procesu jest oddzielenie formy od treści – sytuacja, w której akt prawny w istocie traci komunikacyjny charakter swojego oddziaływania i staje się „normatywem legislacyjnym” w najczystszej postaci.

W celu rozwiązania wymienionych problemów należy stale rozwijać komunikacyjny komponent aktu prawnego. Wyłącznie wówczas możemy mówić o postępującym

---

<sup>179</sup> E. Ehrlich, *Fundamental Principles...*, dz.cyt., s. 195.

<sup>180</sup> D. Lloyd, *The Idea of Law*, Penguin Books, New York 1968, s. 56–62.

<sup>181</sup> K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, tłum. T. Weir, Oxford University Press, Oxford 1998, s. 71–72.

<sup>182</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, [https://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) (dostęp: 18.05.2022).

rozwoju środowiska prawnego, ustaleniu zrozumiałych i uznanych przez społeczeństwo (prawomocnych) granic sfery prawnej, harmonijnie łączących nie tylko normy prawa pozytywnego, ale także idee prawne, ideały, zasady duchowe i moralne. Realizacja konstytucyjnej zasady podtrzymywania zaufania, która oznacza zachowanie racjonalnej stabilności regulacji prawnej, niedopuszczalność arbitralnych zmian w obowiązującym systemie norm prawnych, należyte zagwarantowanie statusu prawnego podmiotów pozostających w stałych stosunkach prawnych, zapewnienie im odpowiedniego czasu i innych możliwości dostosowania się do zmienionych warunków normatywnych nabywania i realizacji odpowiednich praw i wolności możliwe są tylko w sytuacji równowagi wartości sfery prywatnej i publicznej.

### **1.5. Ideologiczne podstawy równowagi wartości prawnych**

Badania dotyczące zasadniczych podstaw prawa, idei narodowej przenikającej wszystkie normy obowiązującego prawa, a także próby kształtowania doktryny prawnej są przedmiotem wielu prac teoretyków prawa. Problematyka ta jest rozpatrywana przez pryzmat socjologii, politologii, teorii zarządzania, filozofii, psychologii i innych dyscyplin humanistycznych związanych z teorią prawa.

Dyskusje na temat konieczności lub przeciwnie – niedopuszczalności normatywnego wpływu władz publicznych na kształtowanie moralnej sfery życia obywateli, a także stopnia przenikania uprawnień władz publicznych do życia prywatnego, pojawiają się periodycznie<sup>183</sup>. Jednocześnie wielokrotnie wypowiedziano się w sposób przeciwny, wspominając o „śmierci” ideologii. Hasło „końca ideologii” zostało po raz pierwszy wysunięte w 1955 roku na międzynarodowej konferencji sponsorowanej przez Kongres Wolności Kultury, gdzie deideologizacja była postrzegana jako „ideologiczne rozbrojenie”<sup>184</sup>. W późniejszych pracach Raymonda Arona ideologia jako ostoją dla intelektualistów wszystkich gatunków i typów została opisana jako podobna do postindustrialnych epopei – „opium intelektualistów”<sup>185</sup>.

Daniel Bell w pracy o wszystkim mówiącym tytule *The End of Ideology* („Koniec ideologii”), wydanej w 1960 roku, dowodzi, że deideologizacja rozpoczęła się wraz

---

<sup>183</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, s. 98.

<sup>184</sup> C.I. Waxman, *The End of Ideology Debate*, Funk & Wagnalls, New York 1968, s. 27.

<sup>185</sup> R. Aron, *Introduction to the Philosophy of History. An Essay on the Limits of Historical Objectivity*, Beacon Press, Boston 1961, s. 112.

z przejściem społeczeństwa zachodniego w fazę postindustrialną<sup>186</sup>. Bell przyznał jednak później, że takie wnioski opierały się przede wszystkim na analizie konfliktów religijnych, w szczególności opozycji katolicyzmu do protestantyzmu. Zmiany w społeczeństwie i upowszechnienie się sekularyzmu doprowadziły do umiejscowienia sporów ideologicznych i wnioskowania o zbliżającym się „końcu ideologii”. Późniejszy upadek systemu socjalistycznego, zdaniem Bella, pozwala jedynie na twierdzenie, że „ideologie są przejściowe”. Nie oznaczało to jednak i nie oznacza oczekiwania „końca” wszystkich ideologii w przyszłości<sup>187</sup>. Co więcej, lakoniczna definicja podana przez Daniela Bella w 2006 roku („ideologia jako tożsamość”) pozwala nam, przeciwnie, mówić o „nieśmiertelności” ideologii, jeżeli dotyczy ona tożsamości – narodowej, religijnej, społecznej, grupowej czy innej<sup>188</sup>.

Upadek reżimów komunistycznych w Europie Środkowej i Wschodniej przyczynił się do rozwoju masowej opinii, że ideologia stanie się reliktem historii. To właśnie w tym okresie, wraz z upadkiem politycznej osi dwubiegunowego porządku świata, koniec ideologii zimnowojennej postrzegany był jako początek ery deideologicznej. Wystarczy przypomnieć futurystyczne idee Francisa Fukuyamy, który w słynnym dziele *The End of History?* („Koniec historii?”; 1992) twierdził, że koniec konfrontacji między Wschodem a Zachodem oznacza „koniec ideologicznej ewolucji ludzkości” i powstanie odideologizowanego świata<sup>189</sup>.

Współczesna historia polityczno-prawna świadczy co najmniej o przedwczesności twierdzeń dotyczących śmierci ideologii. Przeciwnie, można twierdzić, że dorobek ojców demokracji (Johna Locke’a, Charlesa de Montesquieu, Thomasa Jeffersona i innych) zyskuje obecnie kolejną postać, przekształcając się w praktyczną ideologię wykorzystywaną do kształtowania nowych systemów państwowych, politycznych i społecznych. W ramach procesów demokratyzacji, które rozprzestrzeniają się falami na całym świecie, sama demokracja postrzegana jest jako ideologia polityczna. Można stwierdzić, że ideologie, które mają służyć jako pomosty między społecznościami, klasami społecznymi i warstwami, nie mogą zniknąć na zawsze. Nieuchronnie pojawią się nowe

---

<sup>186</sup> D. Bell, *The End of Ideology. On the Exhaustion of Political Ideas in the Fifties*, Free Press, Glencoe 1988.

<sup>187</sup> Tamże.

<sup>188</sup> A. Gilbert, *The Culture Crunch. Daniel Bell’s The Cultural Contradictions of Capitalism*, „Thesis Eleven” 2013, vol. 118, nr 1, s. 83–95.

<sup>189</sup> F. Fukuyama, *The End of History and the Last Man*, The Free Press, New York 1992 (wyd. polskie: *Koniec historii*, tłum. T. Bieroń, M. Wichrowski, Znak, Kraków 2009).



konstrukcje ideologiczne lub mity polityczne, które wypełnią powstałą próżnię i przybiorą inny kształt.

Przyczyny tak przeciwstawnych poglądów na zjawisko śmierci ideologii leżą częściowo w historii jego powstania i późniejszego rozwoju. Należy zauważyć, że słowo „ideologia” zostało po raz pierwszy wprowadzone jako kategoria filozoficzna w XVIII-wiecznej Francji przez Antoine’a Destutt de Tracy’ego (1754–1836) do oznaczenia nauki, której przedmiotem jest badanie idei, ich właściwości, praw i relacji z reprezentującymi je symbolami. Warto zauważyć, że sam Destutt de Tracy nazwał Étienne’a de Condillaca „francuskim Locke’em”, twórcą ideologii, „wielkim ideologiem”, nosicielem idei filozoficznych francuskiego Oświecenia<sup>190</sup>.

Tak rozumiano ideologię przez kilkadziesiąt lat, dopóki Karol Marks w *Manifestie komunistycznym* (1848) nie przedstawił swojej ideologii w zasadniczo odmiennej interpretacji tego pojęcia jako systemu poglądów mających na celu uzasadnienie państwa politycznego<sup>191</sup>. Interpretacje terminu „ideologia” od tego czasu uległy zmianie – obecnie jest ona traktowana jako: „konsensus ideologiczny”, który zapewnia stabilność i porządek (Antonio Gramsci)<sup>192</sup>; dyskurs kulturowy; kultura duchowa; „wynik celowej działalności intelektualnej i prawnej” całego społeczeństwa i poszczególnych jurystów; materialność, zobiektywizowana w różnorodnych praktykach społecznych, które kształtują („interpelują”) podmiot (Louis Althusser)<sup>193</sup>; nowy poziom świadomości społecznej – teoretyczne odzwierciedlenie życia (Karl Mannheim)<sup>194</sup>. Pojawiły się też odniesienia do „fałszywej świadomości” i „szamanizacji ideologii” oraz inne poglądy<sup>195</sup>.

Brytyjski literaturoznawca i filozof Terry Eagleton podjął próbę usystematyzowania i skategoryzowania wszystkich koncepcji pojęcia „ideologia”. Wyróżnia on następujące definicje:

- 1) proces tworzenia znaczeń, symboli i wartości w życiu społecznym;
- 2) zespół idei charakterystycznych dla pewnej grupy społecznej lub klasy;
- 3) idee, które przyczyniają się do legitymizacji dominującej władzy politycznej;

---

<sup>190</sup> E. McNiven Hine, *A Critical Study of Condillac’s. Traité des Systèmes*, Springer, Dordrecht 1979.

<sup>191</sup> Za: H.M. Drucker, *Marx’s Concept of Ideology, „Philosophy”* 1972, vol. 47, nr 180, s. 152–161.

<sup>192</sup> A. Gramsci, P. Togliatti, *The Italian Situation and the Tasks of the PCI (Lyons Theses)*, [w:] A. Gramsci, *Selections from the Political Writings., 1921–1926*, Lawrence and Wishart, London 1979, s. 468.

<sup>193</sup> W.S. Lewis, *Louis Althusser and the Traditions of French Marxism*, Lexington Books, Lanham, MD 2005.

<sup>194</sup> K. Mannheim, *Ideology and Utopia*, Routledge, London 1936.

<sup>195</sup> Więcej zob.: J. Müller, *Carl Schmitt’s Method. Between Ideology, Demonology and Myth*, „Journal of Political Ideologies” 1999, vol. 4, nr 1, s. 61–85.

- 4) fałszywe idee, które przyczyniają się do legitymizacji dominującej władzy politycznej;
- 5) systematycznie zniekształcana komunikacja;
- 6) coś, co kształtuje pozycję podmiotu;
- 7) formy rozumowania motywowane interesami społecznymi;
- 8) społecznie potrzebna iluzja;
- 9) koniunkcja dyskursu i władzy;
- 10) środek pośredniczący, poprzez który świadome podmioty społeczne nadają znaczenie swojemu światu;
- 11) zespoły przekonań zorientowanych na określone działania;
- 12) mieszanie się rzeczywistości językowej i fenomenologicznej;
- 13) proces przekształcania stosunków społecznych w faktyczną rzeczywistość<sup>196</sup>.

Istnieją setki innych definicji terminu „ideologia”, jak choćby ta francuskiego lewicowego filozofa, historyka i pisarza Guy’a Deborda: „Ideologia jest podstawą myślenia społeczeństwa klasowego w konfliktowym ruchu historii. Przedstawienie jest ideologią par excellence, ponieważ wyraża i ujawnia w całości istotę każdego systemu ideologicznego: zubożenie, podporządkowanie i negację realnego życia”<sup>197</sup>. Przykładowo Raymond Aron definiował termin „ideologia” poprzez idee, które „ludzie stworzyli dla siebie lub chcieli stworzyć o sobie”<sup>198</sup>. Możliwe jest również dostrzeżenie pewnych ontologicznych aspektów ideologii, jeśli uznamy ideologię za „religię polityczną”<sup>199</sup>.

Historia powstania tego terminu i jego późniejsze wzbogacanie o różnorodne treści sprawiły, że ideologia wyszła poza spekulatywną, scholastyczną kategorię nauk społecznych. Ideologia uzyskała status pewnego niezależnego egzystencjalnie zjawiska polityczno-prawnego, które znalazło własny byt. Różnice językowe znajdowały odzwierciedlenie w praktyce życia publicznego i systemie rządów w kraju. Zachowanie tej cienkiej granicy nie zawsze było możliwe, zwłaszcza w sytuacjach, gdy propaganda polityczna próbowała zastąpić ideologię państwową.

Dla większości przedstawicieli pozaprawnych nauk humanistycznych i społecznych istnienie ideologii wydaje się, choć nie niekontrowersyjne, to jak najbardziej

---

<sup>196</sup> T. Eagleton, *Ideology. An Introduction*, Verso, London– New York 1991.

<sup>197</sup> G. Debord, *Society of the Spectacle*, 1967, <https://www.marxists.org/reference/archive/debord/society.htm> (dostęp: 18.05.2022).

<sup>198</sup> R. Aron, *Introduction to the Philosophy of History...*, dz.cyt.

<sup>199</sup> T. Parsons, *Sociological Theory and Modern Society*, Free Press, New York 1967, s. 90.

zrozumiałe, jednak z perspektywy środowiska prawniczego i systemu prawa, pytania związane z tym zjawiskiem nabierają dodatkowego trudu ustalenia dopuszczalności lub konieczności istnienia oficjalnej ideologii państwowej. Prowadzenie takiego dyskursu ostatecznie przybliży nas do konieczności zajęcia się możliwością istnienia określonej, sponsorowanej przez państwo ideologii. Oprócz filozoficznych i ontologicznych wyzwań związanych z argumentacją na rzecz istnienia jednej idei narodowej, istnieją również wyraźne aspekty prawne tego zagadnienia. Ma to oczywiste implikacje praktyczne, które mają bezpośrednie przełożenie na to, czy można uznać orientacje wartościowe za podzielane przez całe społeczeństwo i czy alternatywne elementy aksjologiczne mogą być akceptowane przez pewne grupy społeczne<sup>200</sup>. Tym samym istnienie ideologii państwowej, w tym ideologii ukrytej, oraz określenie jej podstawowych zasad stają się kluczowymi elementami przy ustalaniu równowagi wartości chronionych konstytucyjnie.

Należy pamiętać, że współczesne państwo pełni funkcję ideologiczną, która jest uwarunkowana następującymi czynnikami:

- 1) potrzebą legitymizacji władzy państwowej;
- 2) koniecznością ustalenia jasnych wytycznych, priorytetów i systemu wartości;
- 3) integracją społeczeństwa;
- 4) koniecznością prognozowania perspektyw rozwoju społecznego;
- 5) zapewnieniem udziału obywateli w administracji publicznej.

Funkcja ideologiczna państwa obejmuje kilka części składowych:

- 1) komponent dotyczący perspektywy światowej;
- 2) orientację praktyczną;
- 3) potencjał regulacyjny, poprzedzający prawne organy regulacyjne
- 4) komponent konsolidujący, integrujący;
- 5) podmiotowość polityczną państwa.

Funkcja ideologiczna jest więc najważniejszym obszarem działalności państwa, jednym z kluczowych w jego funkcjonowaniu. Pełni rolę jednego z głównych warunków i atrybutów funkcjonalnych państwa, gdyż państwo powinno aktywnie uczestniczyć w procesach ideologicznych, aby jednoczyć wysiłki ludzi w rozwiązywaniu najważniejszych problemów życiowych i osiągnięciu społecznie ważnych celów<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> E. Anderson, *Value in Ethics...*, dz.cyt.

<sup>201</sup> C.R. Edgar, *The „Traditional State Function” Doctrine. A Comparative Institutional Perspective*, „NYU Journal of Law & Liberty” 2019, vol. 1, nr 2.

Wśród czynników, od których zależy pełnienie przez państwo funkcji ideologicznej, wymienia się ustalenie jasnych wytycznych, priorytetów i systemu wartości. Powinny one być zgodne z interesami jednostki, zróżnicowanych grup społecznych, całego społeczeństwa i państwa<sup>202</sup>, które wydaje się niezwykle istotne ze względu na cele niniejszego badania. Istnieją podstawy, aby sądzić, że realizacja funkcji ideologicznej jest możliwa nie tylko w kontekście realizacji uprawnień przez władze publiczne, ale także poprzez funkcjonowanie instytucji społeczeństwa obywatelskiego oraz jednostek jako niezależnych i zainteresowanych podmiotów stosunków społecznych. Warunkiem takiej legitymizacji ideologii państwowej jest konieczność prawnego utrwalenia równowagi między interesami społeczeństwa i państwa jako wartości chronionej konstytucyjnie. W przeciwnym razie ideologiczna funkcja państwa „zniewoli” interes publiczny, godność jednostki, przejawia inne historycznie znane negatywne formy jej wyrażania i nabierze wyłącznie scholastycznych treści w postaci państwowej propagandy. Funkcja kompensacji formalizmu prawa zwyczajowego realizowana jest poprzez nawiązanie związku z wartościami poprzez idee prawne. Funkcja ta pozwala na wypełnienie prawa wartościową treścią.

Ponadto istnieje kilka innych funkcji państwa:

- 1) kształtowania spójnego i jednolitego obrazu prawa stanowi przedstawienie prawa jako jednolitego systemu;
- 2) rozwijania i doskonalenia prawa powszechnego zgodnie z ideałami prawnymi ma na celu ideały sprawiedliwości, porządku i odpowiedzialnej wolności;
- 3) racjonalizacji kształtuje cele rozwoju gospodarczego, społecznego, ekologicznego i kulturowego (teleologizm zrównoważonego rozwoju), traktując prawo jako narzędzie w osiągnięciu dobrobytu;
- 4) sakralizacji i rytualizacji prawa jest funkcją rudymenarną, która została odziedziczona przez ideologię prawną po ideologii typu religijnego;
- 5) wyjaśniania niedoskonałości prawa i kompensowania jego braków poprzez powiązanie z wartościami jest konieczna do wyeliminowania sprzeczności z wartościami moralnymi.

Niektórzy autorzy wyróżniają także inne funkcje: funkcję kształtowania światopoglądu prawnego, funkcję kształtowania sprawności wymiaru sprawiedliwości, funkcję

---

<sup>202</sup> B. Gert, *Morality...*, dz.cyt.

kształtowania postaw do aktywnej świadomości zachowań zgodnych z prawem, funkcję merytorycznej legitymizacji prawa i całego systemu prawnego i wiele innych. Nie wykluczając wielu cennych właściwości, należy zwrócić uwagę na bliskie podobieństwo pojmowania wymienionych funkcji ideologicznych i funkcji prawa w doktrynie prawa. Wydaje się, że konieczne jest wyraźniejsze rozróżnienie funkcji prawa i ideologii jako elementu przede wszystkim struktury i funkcjonowania państwa. W tym miejscu należy przypomnieć o ścisłym związku prawa z ideologią prawniczą. Pamiętać jednak należy, że ideologia nie odznacza się taką samą integralnością i organicznością jak prawo: struktura ideologii jest rozmyta i niejednorodna, dlatego jest bardzo zbliżona do świadomości prawnej<sup>203</sup>.

Związek między ideologią a wartościami jest bardzo istotny. Pojęcie terminu „ideologia” jako części świadomości zorientowanej nie tylko postrzega się, ale i realizuje w otaczającej rzeczywistości: składa się ona nie tylko z sądów rzeczowych, ale i wartościujących, sądów, które odnoszą przedmioty oceny do potrzeb i interesów podmiotu oceniającego. Z kolei oceny ideologiczne to tylko jeden z rodzajów sądów wartościujących, obok moralnych, estetycznych, religijnych i innych<sup>204</sup>. Świadomość ideologiczna nie jest wyłącznie świadomością wartości, ale też świadomość wartości nie jest wyłącznie świadomością ideologiczną.

W tym sensie nie należy obawiać się, że ideologia państwowa zastąpi inne oceny i postulaty światopoglądowe formułowane w społeczeństwie, które są niekiedy dość autonomiczne w stosunku do oficjalnej ideologii. W socjalistycznych krajach Europy Środkowo-Wschodniej w latach 70. i 80. XX wieku te oceny i postulaty były zupełnie inne niż oficjalna ideologia. Problem polega jedynie na tym, że w przypadku radykalnych rozłamów wyłaniają się dwie równoległe rzeczywistości, obie o określonej szkodliwej treści i praktycznym charakterze: ideologia rozrzedza się, a jednocześnie stanowi formalną i niewiążącą normę życia społecznego<sup>205</sup>. Wartości narzucane przez ideologię państwową nie są akceptowane przez większość obywateli, którzy zachowują się zgodnie z zasadą *Haec me non laedunt* (łac., ‘To mnie nie dotyczy’).

W tym sensie wartości ideologiczne mogą być weryfikowane w odniesieniu do innych wartości, w tym wartości moralnych, religijnych, kulturowych, estetycznych

---

<sup>203</sup> T. Endicott, *Vagueness...*, dz.cyt.

<sup>204</sup> R. Quinney, *Ideology of Law – Notes for a Radical Alternative to Legal Oppression*, „Issues in Criminology” 1972, vol. 7, nr 1, s. 26.

<sup>205</sup> P. Brooker, *Non-Democratic Regimes...*, dz.cyt., s. 47.

i etycznych. O prawdziwości ich treści normatywnej decydują konkretne przepisy prawa, które są dalej rozwinięte w odpowiednich normach i artykułach, aktach prawnych przyjętych zgodnie z procedurami przewidującymi bezpośrednie przyjęcie w drodze referendum lub poprzez instytucje demokracji przedstawicielskiej. Zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku zapisanie wartości ideologicznych przez państwo implikuje przestrzeganie ustalonych demokratycznych procedur udziału społeczeństwa w tym zakresie. Co więcej, nawet przyjęte „normy” ideologiczne nie oznaczają aksjomatycznego stosunku do nich ze strony obywateli: mogą być one również zmieniane zgodnie z ustalonymi procedurami prawnymi.

Tak więc z perspektywy prawa weryfikacja wartości ideologicznych, takich jak państwo socjalne czy konstytucyjne potwierdzenie najwyższej wartości człowieka, jego praw i wolności, odbywa się poprzez narzędzia i środki ich realizacji, czyli poprzez działanie mechanizmów prawnych, realizację określonych przepisów prawnych, a także stopień ich realizacji<sup>206</sup>. Oczywiście żadna ideologia (polityczna, filozoficzna, religijna) nie może zobowiązywać, przynajmniej w państwie demokratycznym. Równie oczywiste jest jednak, że każdy system prawa tworzy własne środowisko prawne o specyficznych właściwościach, które są w istocie jego fundamentami ideologicznymi. W ramach takiej przestrzeni normatywnej kształtują się towarzyszące jej stosunki społeczne, relacje prawne, praktyka stosowania prawa, doktryny i idee prawne odpowiadające danemu okresowi historycznemu rozwoju państwa. W przypadku świadomości prawnej jest oczywiste, że kumulatywną rolę w tym procesie odgrywają normatywne zasady pozytywistyczne uogólnione w doktrynie prawa oraz warunki życia społecznego, które znajdują odzwierciedlenie w konstytucji i prawie konstytucyjnym<sup>207</sup>. W tym sensie każda konstytucja zawiera pewne zasady ideologiczne. Ustawę zasadniczą przenikają zasady legalności, demokracji, ochrony praw człowieka i wiele innych, które stanowią doktrynalną podstawę normatywnych aktów prawnych podlegających realizacji<sup>208</sup>.

Wbrew konstytucyjnemu zakazowi ustanawiania państwowej lub obowiązkowej ideologii, ma miejsce obiektywny proces legalizacji istotnych zasad, idei i wyobrażeń, norm wartości, co jest naturalnym przejawem konstytucjonalizacji, systemu światopoglądowego wyłaniającego się w pluralistycznym społeczeństwie<sup>209</sup>. Społeczeństwo takie jest

---

<sup>206</sup> E. Anderson, *Value in Ethics...*, dz.cyt.

<sup>207</sup> A. Gewirth, *Are All Rights...*, dz.cyt., s. 326.

<sup>208</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt.

<sup>209</sup> C. Rosati, *Some Puzzles...*, dz.cyt., s. 288.

zapewnione przez wieloaspektowe, funkcjonalne oddziaływanie ustawy zasadniczej na istotne i różnorodne zjawiska rzeczywistości społecznej. W pewnym sensie możemy zgodzić się ze stwierdzeniem, że „każda konstytucja jest sama w sobie produktem pewnej ideologii”<sup>210</sup>. Oczywista staje się potrzeba poruszenia kwestii ideologii konstytucyjnej jako samodzielnej kategorii prawnej, określenia jej miejsca i roli w krajowych systemach prawnych.

Przepisy prawa konstytucyjnego wraz z konkretyzującymi je ustawami wskazują na istnienie odpowiedniej „funkcji ideologicznej” i konstytucyjnej ideologii prawnej. Ideologię prawną mającą w obrysie prawo konstytucyjne w szczególności proponuje się ujmować jako system wartości konstytucyjnych opartych na uznaniu jednostki, jej praw i wolności, czyli za najwyższą wartość, oraz uznanie jej prawa do różnorodności ideologicznej, ochrony interesów państwa, albo – zespół wartości, teorii, przekonań zapewniających aprobatę norm zgodnych z prawem zachowań w społeczeństwie, połączenie interesów społeczeństwa obywatelskiego i państwa, stowarzyszeń publicznych i państwa, obywatela i państwa. Jednocześnie głównym zadaniem wydaje się być nie tylko wyliczenie podstawowych podstaw ideologicznych, ale także znalezienie równowagi między nimi, co należy traktować jako domniemanie prawne dotyczące ideologicznej równowagi wartości chronionych konstytucyjnie. W tym kontekście trzeba zauważyć, że równowaga interesów nie oznacza równości w postaci jej materialnej realizacji. Ideologiczna równowaga wartości chronionych konstytucyjnie zdaje się implikować możliwość utrzymania wektora postępowego rozwoju.

Ideologia pozwala chronić wartości, ale dopiero konstytucja ustala ich równowagę i zapewnia im ochronę. Ponadto sama norma konstytucyjna, ustanawiająca różnorodność ideologiczną i polityczną, zakłada pewne zróżnicowanie ideologiczne i ostatecznie odpowiada idei równowagi interesów. Wyważenie interesów i celowości w regulacji prawnej jest postrzegane jako przejaw racjonalności jako zasady prawa, która zapewnia realne działanie prawa, jego elastyczność i skuteczność<sup>211</sup>.

Kwestia uznania ideologii konstytucyjnej jest obecnie szczególnie aktualna, gdyż sugeruje się, że głównym i jedynym regulatorem życia społecznego jest prawo jako dokument wąsko prawny, przywiązujący fundamentalne znaczenie do przestrzegania techniki prawniczej. W takiej sytuacji normatywna struktura prawa traci swój podstawowy

---

<sup>210</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt., s. 43.

<sup>211</sup> P. Craig, *Formal and Substantive Conceptions...*, dz.cyt.

związek z normami moralności i etyki<sup>212</sup>. W końcu takie prawo zyskuje nie tylko najwyższą moc prawną, ale niestety jedyną funkcję normatywnego regulatora życia ludzkiego.

Współczesny pozytywizm prawniczy przyjmuje radykalne formy. Niejednokrotnie wymusza uznanie tego, co stoi w sprzeczności z masowymi społecznymi wyobrażeniami o sprawiedliwości i powinności zakorzenionymi w spontanicznych porządkach społecznych, nieuchronnie wywołując ostre napięcia moralne, społeczne, a nawet polityczne w społeczeństwie, aż do zerwania jednolitej tkanki społecznej i społecznego przesunięcia w kierunku swoistych „zachowań nienormatywnych” (w rozumieniu tradycyjnych norm)<sup>213</sup>. Problem ten w najbardziej oczywiste dotyka regulacji prawnej stosunków rodzinnych i małżeńskich, a także indywidualnych i rodzinnych zachowań prokreatywnych.

Powszechność pozytywnych norm prawnych, negatywnie odbieranych przez zwolenników tradycyjnych wartości i norm, w tym religijnych, jest realizowana poprzez aktywną interwencję państwa we wszystkich sferach życia publicznego i prywatnego. Przypomina to komunistyczną przeszłość, kiedy większość zagadnień prawnych była interpretowana w przeważającej mierze w świetle kategorii obowiązków i odpowiedzialności prawnej, co było wyrazem etatyzmu prawnego, zgodnie z którym we wszystkich odmiennych płaszczyznach zagadnienia prawne są postrzegane przez pryzmat kategorii i koncepcji państwa niedemokratycznego<sup>214</sup>.

W celu uniknięcia skrajności pozytywizmu prawniczego konieczne jest zdefiniowanie zasady państwa prawa w precyzyjnych i szczegółowych kategoriach normatywnych. Raport Komisji Weneckiej na temat rządów prawa wskazuje między innymi, że sam termin „rządy prawa”, w odróżnieniu od takich pojęć jak „prawa człowieka” czy „demokracja”, nie został jeszcze w wystarczającym stopniu umocowany w prawie i nie doczekał się odpowiedniego opracowania w praktyce sądowej, co stanowi wyzwanie dla dalszego doktrynalnego i normatywnego uzasadnienia i rozwoju<sup>215</sup>.

Praworządność wyraża się w tym, że prawo wyznacza: podstawy ustroju społecznego i państwowego oraz pozycję prawną jednostki; społecznie doniosłe możliwości, prawa podmiotowe, roszczenia i obowiązki; miarę regulacji wykonywanej przez inne siły w społeczeństwie. Wreszcie praworządność oznacza, że postępowanie i działalność

---

<sup>212</sup> M. Kramer, *Where Law...*, dz.cyt.

<sup>213</sup> A. Gewirth, *Are All Rights...*, dz.cyt., s. 323.

<sup>214</sup> P. Brooker, *Non-Democratic Regimes...*, dz.cyt.

<sup>215</sup> P. Craig, *Formal and Substantive Conceptions...*, dz.cyt.



wszystkich osób fizycznych i prawnych, stowarzyszeń, wspólnot, organów państwowych i samego państwa jest związana prawem<sup>216</sup>.

Wydaje się, że ideologia, podobnie jak funkcja ideologiczna, podlegają wymogom zachowania równowagi, której zapewnienie jest niezbędne między innymi przy określaniu konkretnych obszarów ideologizacji („reideologizacji”) oraz relacji z innymi funkcjami państwa. W przeciwnym razie cel, jakim jest zapewnienie równej ochrony interesów prywatnych i publicznych, staje się praktycznie nieosiągalny. Konstytucyjna ideologia równowagi chronionych wartości nie tylko harmonizuje same wartości konstytucyjne i równowagę środki ich ochrony, ale idzie znacznie dalej, przekraczając wąskie normatywne ramy pozytywizmu prawnego opartego na racjonalizmie. Ponadto pozwala wyjaśnić i zapewnić zasadność stale zmieniającej się równowagi wspomnianych wartości poprzez rekonstrukcję istniejącej rzeczywistości prawnej. Z jednej strony gwarantuje to ciągłość wartości prawnych, a z drugiej pozwala uniknąć nadmiernego konserwatyzmu i zagrożeń związanych z rozwojem państwa i systemu prawnego w kierunku reakcyjnym.

Postulaty ideologiczne nie są oczywiście konstantami obiektywnego bytu, są z nim tylko do pewnego stopnia sprzężone. Ideologia odzwierciedla rodzaj konsensusu, któremu władza (państwo) przypisuje określony status (obligatoryjny, informacyjny, rekomendacyjny itp.). Prawo jest idealnym systemem postulowania konsensusu w najważniejszych dla społeczeństwa sprawach w celu przezwyciężenia konfliktów społecznych, a także przestępstw, przestępczości i wykroczeń. W ten sam sposób, za pomocą środków prawnych, władza dochodzi do prawdy ładu ideologicznego. Wyłania się z tego pewna rzeczywistość, która ma związek z obiektywną, ale zgodnie przyjętą prawdą.

Rozważane zagadnienia pozwalają stwierdzić, że konstytucyjne przepisy prawne stanowią własną wartość prawną – równowagę wartości chronionych konstytucyjnie<sup>217</sup>. Równowaga ta opiera się na wielu podstawowych przepisach prawnych, które są zapisane w tekście konstytucji i ustaw, tworzących ideologię konstytucyjnej równowagi wartości prawnych. Konstytucyjna ideologia równowagi wartości prawnych opiera się na przepisach doktryny prawa, normach obowiązującego prawa, które definiują człowieka, jego prawa i wolności jako najwyższą wartość i zapewniają ich realizację, z uwzględnieniem rozwiązania (wielokierunkowego i współzależnego) celów prawa prywatnego i publicznego oraz celów rozwoju społeczeństwa i państwa.

---

<sup>216</sup> T. Endicott, *Vagueness...*, dz.cyt.

<sup>217</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt.

## **PRAWA I INTERESY W SFERZE PRYWATNEJ I SFERZE PUBLICZNEJ**

### **2.1. Podmiotowe prawa obywatelskie**

Realizacja podmiotowych praw obywatelskich i uzasadnionych interesów następuje na pograniczu prawa prywatnego i prawa publicznego w celu ustalenia równowagi regulacji prawnej. Jednocześnie przewidziane przez prawo zróżnicowanie środków ich egzekwowania jest uzależnione od odpowiedniej funkcji i prawnego wyrazu zasad prawa prywatnego i prawa publicznego, właściwych dla współczesnego środowiska prawnego. Prawdopodobnie najbogatszym z historycznego punktu widzenia można nazwać rzymskie prawo prywatne, w ramach którego korelacja zasad prawa prywatnego i prawa publicznego była najbardziej zróżnicowana. Jest to szczególnie widoczne na przykładach procesowych form ochrony prawnej, gdzie dochodzi do najgłębszego i najbardziej żywego prawnie połączenia elementów prywatnych i publicznych<sup>218</sup>.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że to właśnie w obszarze przenikania się przyznanych praw i zapewnienia ich ochrony pojawiają się bardzo ciekawe podejścia, które są następnie wdrażane w różnych nowelizacjach obowiązującego prawa. Szczególnie bliskie konstytucyjnemu prawu jednostki są podmiotowe prawa cywilne, które są tradycyjnie zabezpieczane cywilizowanymi środkami ochrony<sup>219</sup>. Analiza instytutu osobistych praw niemajątkowych, a także cech i metod ich ochrony, prowadzi do wniosku, że są one ściśle powiązane, w przeciwnym wypadku stanowią jedność „konstytucyjnych praw jednostki – praw i wolności człowieka” oraz „osobistych niemajątkowych podmiotowych praw obywatelskich”. Należy zatem spodziewać się dalszego rozwoju instytucji osobistych praw niemajątkowych w kierunku zapisania pozytywnych reguł w odniesieniu do najbardziej poszukiwanych w życiu dóbr niematerialnych, a także ustanowienia nowej procedury realizacji odpowiednich praw niemajątkowych w drodze umowy opartej na przepisach prawa.

---

<sup>218</sup> P. Stein, *Roman Law...*, dz.cyt., s. 92.

<sup>219</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt.

We współczesnej literaturze naukowej można wyróżnić trzy najczęściej spotykane ujęcia definicji podmiotowego prawa obywatelskiego, a mianowicie:

- 1) prawo jako miernik możliwych zachowań;
- 2) prawo jako możliwość wymagania od osoby zobowiązanej określonego działania lub jego zaniechania;
- 3) ujęcie łączone, które obejmuje dwa pierwsze ujęcia.

Jednocześnie proponuje się, aby samo prawo podmiotowe traktować jako miernik „zachowania uznanego za możliwe do osiągnięcia określonego celu (realizacji interesu)”, a pełnomocnictwo jako miernik „możliwego zachowania zmierzającego do rozwiązania jednego z zadań pośrednich prowadzących do osiągnięcia tego celu”<sup>220</sup>.

Należy również podkreślić, że podmiotowe prawo cywilne jako zjawisko prawne przeszło dość długą drogę rozwoju. Było definiowane jako zasada woli (Bernhard Windscheid)<sup>221</sup>, jako prawnie chroniony interes (Rudolf von Jhering)<sup>222</sup>, jako miara wolności osoby (Otto Mayer)<sup>223</sup>, jako uprawnienie przyznane przez porządek prawny (Ludwig Enneccerus)<sup>224</sup>. Pojawiały się również propozycje, aby w zasadzie zrezygnować z kategorii „prawo podmiotowe” i „podmiot prawa” (Léon Duguit)<sup>225</sup>.

O kompozycji podmiotowego prawa cywilnego decyduje jego struktura, która jest postrzegana jako system składający się z elementów określających jego istotę. Na dodatek liczba takich elementów jest nieznaną, a nazewnictwo nie upowszechniło się w nauce. Struktura prawa podmiotowego obejmuje uprawnienia, które można wyróżnić jako trzy główne rodzaje:

- 1) prawo do żądania;
- 2) prawo do pozytywnego działania;
- 3) roszczenie.

Mogą też występować istotne różnice w sektorowej interpretacji praw podmiotowych. Twierdzi się na przykład, że prawa zapisane w konstytucji nie stanowią szczególnych praw podmiotowych, ponieważ określają one jedynie potencjał prawny, poprzez który dane prawa podmiotowe są realizowane i kształtują status prawny podmiotu

---

<sup>220</sup> Tamże.

<sup>221</sup> B. Windscheid, *Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Verlagshandlung von Lulius Buddeus, Düsseldorf 1856.

<sup>222</sup> R. Jhering, *Der Zweck im Recht*, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1877.

<sup>223</sup> O. Mayer, *Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen*, Mohr, Tübingen 1909.

<sup>224</sup> L. Enneccerus, *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin*, Hansebooks GmbH, Norderstedt 2017.

<sup>225</sup> L. Duguit, *Law in the Modern State*, tłum. F. Laski, H. Laski, Allen & Unwin, London 1922.

prawa<sup>226</sup>. Wydaje się, że takie zapisy powinny być starannie opracowane, gdyż wyłączenie na przykład tak podstawowego prawa jak prawo do życia z listy praw konstytucyjnych i nadanie mu statusu podmiotowego prawa cywilnego przeczy samej istocie tego prawa naturalnego, a także zakłada, że może ono funkcjonować w ramach stosunków majątkowych, towarowo-pięniężnych, stanowiących przedmiot prawa cywilnego i regulacji cywilnoprawnej jako takiej.

Można założyć, że realizacja uzasadnionych prawnie interesów w sferze prawa prywatnego ma charakter zarówno roszczenia o posiadanie określonego dobra społecznego, jak i żądania, a także może być określona jako nadzieja na realizację zamierzonych planów, za czym przemawia jej zgodność z prawem i dysponowanie bardzo specyficzną niszą prawną w mechanizmie regulacji prawnej. Należy jednak zauważyć, że o ile kategorie „roszczenia” i „żądania” są dobrze rozwinięte w nauce prawa, o tyle zjawisko „nadziei” jest niezwykle trudne do prawnego sformalizowania. Co więcej, nawet tak stosunkowo akceptowane w sferze prywatnej pojęcia cywilistyczne i elementy cywilnych stosunków prawnych, jak „motyw”, „przyczyna”, „podłoże” czynności, bardzo rzadko odnoszą się do prawnie doniosłych okoliczności, z którymi prawo wiąże powstanie, zmianę lub ustanie stosunków społecznych – tylko w przypadkach bezpośrednio przewidzianych przez akt normatywny. Samo pojęcie „interes” w przeszłości sprowadzało się niemal wyłącznie do współczesnego pojęcia „interes prywatny” i odnosiło się głównie do sporów cywilnych. Znamienny jest fakt, że na początku XX wieku termin „interes prawny” był używany jedynie w aktach prawnych dotyczących głównie postępowania sądowego, a dopiero później zaczęto go stosować w aktach o bardziej ogólnym charakterze<sup>227</sup>.

Współcześnie przyjmuje się w sensie dydaktycznym, że każde prawo podmiotowe obejmuje nie tylko prawo do własnych i cudzych działań, ale także odrębne prawo do ochrony podmiotowego prawa obywatelskiego. Treść podmiotowego prawa cywilnego obejmuje prawo osoby do odwołania się do odpowiednich organów państwowych w przypadku naruszenia podmiotowego prawa cywilnego, a także prawo do odwołania się do sądu powszechnego, a w niektórych przypadkach do sądów międzynarodowych, w celu ochrony swoich praw<sup>228</sup>.

W węższym znaczeniu rozważanego pojęcia w prawie podmiotowym można wyróżnić tylko dwa rodzaje uprawnień: uprawnienie do własnych działań oraz uprawnienie

---

<sup>226</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt.

<sup>227</sup> E. Ostrom, *Understanding Institutional Diversity*, Princeton University Press, Princeton 2005.

<sup>228</sup> Y. Shany, *Toward a General Margin...*, dz.cyt., s. 907–940.

do żądania działań innych osób. W obrębie takich ujęć nie mogą istnieć inne kompetencje w ramach prawa podmiotowego ze względu na proste logiczne rozumowanie: przeciwstawienie „swój” i „obcy” wyczerpuje cały krąg podmiotów, których działania mogą skutkować zaspokojeniem interesu – osiągnięciem celu prawa podmiotowego. Kategorycznie odrzuca się koncepcję, zgodnie z którą każde prawo podmiotowe obejmuje również uprawnienie do ochrony prawa podmiotowego (uprawnienie do ochrony siebie).

Konieczne jest bardziej szczegółowe rozważenie wzajemnych powiązań i znaczenia prawnego wymienionych uprawnień, ich roli w ochronie podmiotowego prawa obywatelskiego i prawnie chronionego interesu, realizowanej przez sąd z punktu widzenia korelacji stosunków prywatnoprawnych i publicznoprawnych. Prawo żądania postrzegane jest w literaturze naukowej jako możliwość żądania wykonania lub spełnienia obowiązku prawnego, czyli uprawnienie do żądania podjęcia przez kogoś czynności (działań dłużnika). Jako element podmiotowego prawa cywilnego jednej osoby (wierzyciela), jest ono zawsze realizowane przez zachowanie innej osoby zobowiązanej (dłużnika). Materiałną treścią uprawnienia do żądania jest aktywne działanie dłużnika; prawo żądania jest zawsze zabezpieczone przez działania zobowiązanego<sup>229</sup>.

Innymi słowy, dłużnik jest zobowiązany do dokonania określonych czynności z racji istnienia odpowiedniego prawa podmiotowego wierzyciela, nawet bez stosowania jakichkolwiek mechanizmów przymusu państwowego i dodatkowego upoważnienia ze strony organów. Zatem stosunek elementów prawa publicznego i prawa prywatnego w rozważanej sytuacji zależy od działań w dobrej wierze dłużnika, który samodzielnie albo z pomocą instytucji i mechanizmów publicznych wypełnia dobrowolnie podjęte przez siebie zobowiązania (prywatnoprawne).

Jednocześnie „prawo do roszczenia” (jako element struktury podmiotowego prawa cywilnego) istnieje przed orzeczeniem sądowym: jego istnienie jest podstawą odpowiedniego orzeczenia sądowego (np. w przypadku istotnego naruszenia umowy przez jedną ze stron druga strona ma prawo żądać jej zmiany lub rozwiązania na drodze sądowej). W tym przypadku prawo do roszczenia pełni rolę odrębnego uprawnienia, które chroni naruszone prawo cywilne – realizację warunków zamieszczonych w zawartej umowie. Decyzja sądu nie tylko potwierdza prawo osoby do rozwiązania umowy, ale

---

<sup>229</sup> J. Haar, *A Civil Action*, Random House, New York 1995, s. 184.

także zapewnia realizację tego prawa, przyznanego podmiotowi przez zasadę prawa, a nie przez decyzję sędziego, opierającą się na jego własnym uznaniu<sup>230</sup>.

Należy zauważyć, że prawo do roszczenia, jako element podmiotowego prawa cywilnego, znajduje się w sferze prywatnych praw i interesów jednostki. Realizacja tego uprawnienia poprzez odwołanie się do sądów nie oznacza żadnej transformacji ani konwergencji tego, co prywatne, w to, co publiczne. Sąd, przyjmując do rozpoznania żądania danej osoby i realizując ich ochronę, nie realizuje już prywatnych uprawnień powoda (wnioskodawcy), lecz własne, przyznane mu przez prawo, z uwzględnieniem kompetencji publicznej tego organu władzy publicznej.

To, że interes rządzonych może być realizowany tylko przez zachowanie samych zobowiązanych, jest całkowicie zgodne ze stanowiskiem cywilistyki. Posłużenie się w odniesieniu do prawa kategorią „podmiotowe” wskazuje, że prawo takie może być wykonywane tylko przez uprawnionego, a nie przez inną osobę. Sąd może więc jedynie uznać zasadność prawa, a tym samym potwierdzić dopuszczalność roszczenia wobec zobowiązanego.

W konsekwencji orzeczenie w prawie publicznym nie opiera się na transformacyjnym uprawnieniu sądu, lecz na możliwej do wyegzekwowania formie egzekwowania subiektywnego prawa cywilnego należącego do danej osoby. Realizacja prawa do roszczenia poprzez wystąpienie do sądu jest warunkiem realizacji kwestionowanego podmiotowego prawa cywilnego. Tym samym wykorzystywane w toku ochrony procesowej (sfera publiczna) elementy i konstrukcje (np. podmiotowe prawo cywilne czy prawnie chroniony interes) należące do sfery prywatnej (prawo cywilne) nie zmieniają swojego pierwotnego charakteru prawnego, pozostając na „matczym łonie” prawa, które je wygenerowało – odpowiednio prywatnego lub publicznego.

Wniosek ten jest również zgodny z treścią prawną innego elementu podmiotowego prawa cywilnego – roszczenia. Jak wskazuje się w literaturze prawniczej, roszczenie wywodzi się z żądania poszkodowanego wobec naruszcyciela, które wyraża się bądź w prostym stwierdzeniu naruszenia prawa, bądź w ściganiu naruszcyciela (pозew)<sup>231</sup>. Roszczenie pełni zatem funkcję łącznika między stosunkami prawnymi regulacyjnymi (ustanawiającymi) i ochronnymi.

---

<sup>230</sup> L. Riskin, J. Westbrook, Ch. Guthrie, T. Heinsz, R. Reuben, J. Rabbennolt, *Dispute Resolution and Lawyers*, West Academic, Saint Paul 2006.

<sup>231</sup> J. Haar, *A Civil...*, dz.cyt., s. 187.

Proponuje się przykładowo uznać podział stosunków cywilnoprawnych na regulacyjne i ochronne, zdolność do przymusowej realizacji (wdrożenia lub wykonania); stosunki prawne, w których prawa i obowiązki nie mają takiej zdolności, proponuje się nazywać „regulacyjnymi”; pozostałe stosunki prawne, które mają taką zdolność – „ochronnymi”. Z kolei egzekucja to możliwość odwołania się przez uprawnionego z ochronnego prawa podmiotowego do pomocy organów władzy publicznej w realizacji tego prawa. Rozpatrywanie ochronnego stosunku prawnego przez pryzmat stosunku podmiotowego, który jest realizowany w celu ochrony naruszonego prawa lub przywrócenia stanu zgodnego z prawem, jest ogólnie typowe dla cywilistyki.

Działania sądu ograniczają się do weryfikacji roszczenia materialnoprawnego powoda wobec pozwanego. Roszczenie, które zostało ujęte w formę procesową i stało się częściowo pojęciem z zakresu prawa procesowego, nie traci jednak swojej pierwotnej jakości jako jedno z uprawnień podmiotowego prawa cywilnego. W konsekwencji mało prawdopodobne jest, aby roszczenie (lub roszczenie materialnoprawne) zostało słusznie uznane za samo prawo podmiotowe, które zostało naruszone lub zakwestionowane.

W przeciwnym razie roszczenie nie chroniłoby prawa, które zostało naruszone, ale prawo osoby do wystąpienia z takim roszczeniem, czyli prawo do wytoczenia powództwa. Przykładowo, w odniesieniu do prawa mieszkaniowego należy wyjaśnić, że wytaczając powództwo o eksmisję, powód nie chroni prawa do eksmisji, lecz subiektywne prawo mieszkaniowe naruszone przez pozwanego. Roszczenie o eksmisję (czy inaczej mówiąc pozew) jest w zasadzie środkiem ochrony podmiotowego prawa do mieszkania.

Wspomniana cywilistyczna konstrukcja prawa podmiotowego pozwala na sądową ochronę jedynie rzeczywistego prawa podmiotowego, nie pozostawiając miejsca na prawotwórcze działania sądu, w tym na ustanie lub zmianę praw i obowiązków, które dana osoba już ma (miała) z mocy prawa. Przedmiotem ochrony sądowej jest istniejące prawo podmiotowe<sup>232</sup>. W postępowaniu cywilnym sąd nie przyznaje więc osobie dodatkowego prawa podmiotowego, ale stwarza możliwość sądowej ochrony praw, które przysługują danej osobie z mocy przepisów prawa. W przeciwnym razie należałoby mówić nie o ochronie naruszonego prawa, lecz o realizacji szczególnych uprawnień sądu, z uwagi, na które realizuje on własne, indywidualne prawo stanowione i zapewnia sądową ochronę

---

<sup>232</sup> A.H. Robertson, J.G. Merrills, *Human Rights in the World*, Manchester University Press, Manchester 1996, s. 58.

prawa podmiotowego, które przyznaje jednej ze stron procesu. Nielogiczność takiego wniosku jest oczywista.

Przedmiotem ochrony sądowej nie może być jakieś domniemane, ale nieobecne podmiotowe prawo cywilne przysługujące danej osobie. W literaturze cywilistycznej sugeruje się istnienie tzw. oczekiwań prawnych (lub „ekspektatyw”), które proponuje się traktować jako stadium powstawania prawa<sup>233</sup>.

Jednak zdaniem wielu uczonych, żadne prawo podmiotowe nie może wynikać bezpośrednio z normy prawnej bez zaistnienia przewidzianego przez nią faktu prawnego. Należy również uwzględnić uzasadniony pogląd, że prawo własności nie wynika z ustawy, gdyż ustawa określa jedynie treść praw i obowiązków jej podmiotów. Powstanie uprawnień właścicielskich wynika z różnych okoliczności życiowych, z którymi ustawa wiąże wystąpienie skutków prawnych w postaci powstania bezwzględного prawa jednej osoby i powstania ogólnego zakazu wkraczania w to prawo dla wszystkich innych osób<sup>234</sup>.

Wystąpienie pewnych okoliczności życiowych, określonych w ustawie, rodzi bowiem określone prawa podmiotowe. Relacja między faktem prawnym a prawem podmiotowym nie jest jednak tak jednoznaczna: istnienie okoliczności prawnych (jurydycznych) nie prowadzi automatycznie do nabycia prawa podmiotowego. Po pierwsze, prawa podmiotowe występują tylko w przypadkach, gdy jest to wyraźnie przewidziane przez ustawę, tzn. gdy istnieją okoliczności prawne, z którymi normy prawa wiążą istnienie poszczególnych praw; po drugie, gdy zaistnieje odpowiedni fakt prawny, obywatel może odmówić wykonania swojego prawa podmiotowego.

W tym sensie, z punktu widzenia interakcji zasad prywatnych i publicznych, interesujący jest status prawny publicznoprawnej instytucji państwowej rejestracji praw do nieruchomości. Instytucje te zapewniają realizację zasad jawności i rzetelności informacji o prawach do przedmiotów obrotu nieruchomościami i ich posiadaczach, a także tworzą gwarancje należytego wykonania zobowiązań przez strony, a tym samym przyczyniają się do wzmocnienia i stabilności obrotu cywilnego jako takiego<sup>235</sup>.

W orzecznictwie odróżnia się więc istnienie podmiotowego prawa obywatelskiego (sfera prywatna) od faktu rejestracji tego prawa przez państwo (sfera publiczna).

---

<sup>233</sup> Więcej zob.: P.E.W. Oertmann, *Grundriss des deutschen Zivilprozessrechts*, Keip Reprint, Goldbach 1995.

<sup>234</sup> M. Wonnacott, *Possession of Land*, Cambridge University Press, London 2006, s. 101.

<sup>235</sup> V.P. Hans, *The Jury System...*, dz.cyt.



Nie pozwala to również na zbliżenie tego, co prywatne, do tego, co publiczne: nawet zarejestrowane podmiotowe prawo cywilne może zostać zakwestionowane w sądzie. Jest to szczególna forma ścisłego współdziałania prawa prywatnego i prawa publicznego.

Należy oczywiście odróżnić istnienie podmiotowego prawa obywatelskiego od procesu realizacji tego prawa: obywatel może mieć prawo do rozwiązania umowy na drodze sądowej, ale z niego nie korzystać. Zawarta, ale niezrealizowana przez stronę umowa będzie faktem prawnym, który uprawnia podmiot do dochodzenia naruszonego prawa na drodze sądowej z mocy prawa<sup>236</sup>. Orzeczenie sądu służy tu jako warunek prawny realizacji kwestionowanego (naruszanego lub kwestionowanego) przez drugą stronę podmiotowego prawa cywilnego. Orzeczenie sądu jedynie prawnie potwierdza zmianę stosunku umownego (naruszenie przez jedną ze stron umowy), która jest podstawą jego rozwiązania. Sąd, orzekając o rozwiązaniu umowy, stosuje normę prawa przedmiotowego i zapewnia realizację istniejącego podmiotowego prawa cywilnego do rozwiązania umowy powoda<sup>237</sup>.

Co więcej, niektórzy zagraniczni cywiliści, w szczególności August Thon, wyrazili pogląd, że „skoro pozytywna treść podmiotowej zdolności prawnej jest z góry określona przez treść odpowiednich norm prawnych, to nie może być określona przez wolę podmiotów prawa. W tym przypadku mamy do czynienia z imperatywami, które należą do sfery prawa obiektywnego i mają określonych adresatów”. Istota prawa podmiotowego polega zatem na możliwości ochrony normy prawa obiektywnego (tj. imperatywu – obowiązku lub zakazu) przed naruszeniem poprzez podjęcie działań prawnych w przypadku, gdyby do takiego naruszenia doszło<sup>238</sup>. Takie ekspansywne rozumienie roli i miejsca prawa obiektywnego w mechanizmie regulacji prawnej doprowadziło do wewnętrznej sprzeczności w całej konstrukcji<sup>239</sup>. Zakwalifikowanie prawa do wytoczenia powództwa o naruszenie bezwzględnie zakazu jako podmiotowej zdolności prawnej nie jest możliwe, ponieważ możliwość obrony bezwzględnie zakazu przed jego naruszeniem jest z góry zdeterminowana treścią samej normy prawa obiektywnego, która ustanawia ten zakaz.

Jeżeli sąd stwierdzi istnienie tzw. uprawnień prawo-kształtujących (np. prawo do podziału majątku wspólnego, prawo do wypowiedzenia umowy), a pozwany

---

<sup>236</sup> L. Riskin, J. Westbrook, Ch. Guthrie, T. Heinsz, R. Reuben, J. Rabbennolt, *Dispute Resolution...*, dz.cyt.

<sup>237</sup> S. Danziger, J. Levav, L. Avnaim-Pesso, *Extraneous Factors...*, dz.cyt., s. 6889–6892.

<sup>238</sup> J. Haar, *A Civil...*, dz.cyt., s. 48.

<sup>239</sup> C. Rosati, *Some Puzzles...*, dz.cyt., s. 306.

uniemożliwia lub kwestionuje ich realizację, to sąd musi chronić prawo powoda do egzekwowania tego prawa, tak jak czyni to przy jakimkolwiek innym powództwie (np. powództwie o zasądzenie). Takie rozumienie roli sądu i treści jego rozstrzygnięcia jest całkowicie zgodne z jego uprawnieniami jako organu kontrolnego w zakresie naruszonych (lub zakwestionowanych) praw podmiotowych, które powód posiada, ale o których przyznanie nie mógłby się starać. Do kompetencji sądu nie należy zatem rozpatrywanie i rozstrzyganie wszelkich roszczeń, a jedynie tych związanych z ochroną naruszonych lub kwestionowanych praw, wolności i słuszych interesów; inne roszczenia nie podlegają ochronie sądowej, a zatem ich rozpatrywanie i rozstrzyganie nie należy do kompetencji sądu.

Możliwość wystąpienia do sądu z jakimkolwiek roszczeniem niezwiązanym z ochroną naruszonych lub spornych praw podmiotowych powoda może prowadzić do pełnienia przez sąd niewłaściwych dla niego funkcji, w tym ingerencji w działalność innych organów władzy, którym przysługuje wyłączna kompetencja w zakresie rozstrzygnięcia danej sytuacji<sup>240</sup>. Przyjmując pozew, sędzia musi sprawdzić, czy dana osoba jest objęta prawem podmiotowym do poszukiwania ochrony sądowej oraz czy roszczenia o ochronę sądową mają charakter prawny. W konsekwencji wnoszenie do sądu roszczeń, które nie są związane z ochroną podmiotowego prawa cywilnego należącego do powoda, może być uznane za nadużycie prawa do ochrony sądowej i stosowanie wymiaru sprawiedliwości niezgodnie z jego celem.

Należy jednak zauważyć, że Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (w skrócie zwana Europejską konwencją praw człowieka, EKPC) wyraźnie stanowi, że nadużycie prawa do skargi jest podstawą do uznania skargi za niedopuszczalną (art. 35)<sup>241</sup>, tj. niepodlegającą badaniu przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC; ang. *The European Court of Human Rights*).

Tym samym na gruncie obowiązujących przepisów wniosek do sądu, który nie jest związany z ochroną podmiotowego prawa cywilnego należącego do powoda, może być zakwalifikowany jako nadużycie prawa. Władcza decyzja sądu jest zdeterminowana treścią norm prawa przedmiotowego, na podstawie których sąd dokonuje oceny prawnej praw podmiotowych stron. Wpływ orzeczenia na stosunki prawne nie polega zatem na

---

<sup>240</sup> G.P. Fletcher, *Some Unwise Reflections about Discretion*, „Law & Contemporary Problems” 1984, vol. 47, nr 4, s. 274.

<sup>241</sup> Europejska konwencja praw człowieka po nowelizacji przez Protokół nr 11, 14 i 15 z Protokołem nr 1 oraz Protokołami nr 4, 6, 7, 12, 13 i 16, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_pol](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_pol) (dostęp: 3.08.2023).

tworzeniu nowych lub wygaszaniu istniejących podmiotowych praw i obowiązków cywilnych, lecz na określeniu tych, które rzeczywiście zaistniały między stronami, a także na wyegzekwowaniu odpowiednich obowiązków i w konsekwencji doprowadzeniu stosunków prawnych przed sądem do stanu bezsporności. Orzeczenie sądu może być traktowane jako fakt prawny jedynie w znaczeniu podstawy do egzekwowania istniejącego uprawnienia powoda, natomiast w żadnym razie nie jest to fakt prawny, z którym ustawa wiąże powstanie, zmianę lub ustanie prawa podmiotowego.

Decyzja sądowa jako akt stosowania prawa staje się normatywnym regulatorem stosunków społecznych, co nie wydaje się do końca uzasadnione. Orzeczenie niewątpliwie wpływa na strukturę i dynamikę stosunków społecznych, ale nie jako szczególny fakt prawny, lecz jako skutek mocy prawnej orzeczenia. Podmiotowe prawo cywilne realizuje się w ramach istniejących i obowiązujących stosunków prawnych. Orzeczenie uznaje (upoważnia) istniejący stosunek społeczny (którego treścią są rzeczywiste prawa i obowiązki stron), nadając mu status bezspornego stosunku prawnego<sup>242</sup>.

W konsekwencji, realizując sądową ochronę podmiotowego prawa cywilnego, rozstrzygnięcie sądu nie nabiera znaczenia pewnego konstytutywnego elementu cywilnych (prywatnych) stosunków prawnych, lecz pozostaje aktem stosowania prawa publicznego<sup>243</sup>. Dodatkowo, biorąc pod uwagę wskazaną już rolę władz publicznych w realizacji podmiotowych praw obywatelskich, uważam, że można przyjąć, iż równowaga prywatnego i publicznego w procesie realizacji podmiotowych praw obywatelskich jest zapewniona poprzez prawne mechanizmy jego ograniczenia, gdzie prawo jest środkiem ustanowionej i ograniczonej przez prawo możliwości.

Jako przykład można podać największą, historycznie i prawnie ukształtowaną instytucję cywilizacyjną – prawo własności. Tradycyjne w doktrynie prawa uprawnienia do posiadania, korzystania i rozporządzania trudno realizować bez bezpośredniego udziału lub pośredniej obecności instytucji i norm publicznych: od domniemania dobrej wiary nabywcy ustanowionego przez władzę publiczną (w odniesieniu do nieruchomości – czynność prawna polegająca na uznaniu i potwierdzeniu pojawienia się, zmiany, przeniesienia, ustania prawa określonej osoby do nieruchomości lub ograniczenia tego prawa oraz obciążenia nieruchomości) do zapewnienia ochrony praw osoby do nieruchomości.

---

<sup>242</sup> S. Danziger, J. Levav, L. Avnaim-Pesso, *Extraneous Factors...*, dz.cyt., s. 6889–6892.

<sup>243</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, dz.cyt., s. 93.

W ramach przedstawionych koncepcji teza o podmiotowym prawie obywatelskim jako prawnie ustanowionej i ograniczonej możliwości jest stosunkowo bliska teorii imperatywów zaproponowanej w czasach Augusta Thohna. Rozważając strukturę podmiotową prawa cywilnego, znany cywilista i powieściopisarz sformułował pogląd, że obowiązki i zakazy są jedynymi środkami regulacji prawnej. Przyzwolenie jest „tylko szczególną formą gramatyczną ustalania dokładnego znaczenia imperatywu lub ograniczania zakresu jego zastosowania”<sup>244</sup>.

Dogmatycznym uzasadnieniem tego poglądu jest kwalifikacja prawna permisywności jako zachowania, o którego dopuszczalności świadczy uprzednia ocena takiego zachowania pod kątem możliwości jego pozytywnego zaistnienia. Dopiero po tej ocenie prawo włącza reguły dotyczące możliwości jego realizacji; innymi słowy, państwo prawa sankcjonuje (legalizuje) z góry przyjętą (legitymizowaną) formę danego zachowania.

Treść cywilistycznej zasady „wszystko, co nie jest zabronione, jest dozwolone” ulega odpowiedniej zmianie: owa dopuszczalność oznacza albo że takie zachowanie jest aprobowane co do zasady (spójność prawa), albo że ustawodawca ma obojętny stosunek do pewnych form zachowania, które nie znajdują odzwierciedlenia w prawie. Ten drugi wariant wskazuje również, że przedmiotowe formy zostały poddane ocenie prawnej, a następnie, z uwagi na brak celowości prawnej, nie zostały zapisane w ustawie, czyli dopuszczone do dalszego obiegu. Jak wcześniej ujawniono w odniesieniu do sądowej ochrony podmiotowego prawa cywilnego, jego istota w ramach koncepcji Augusta Thohna polega na możliwości, poprzez wytoczenie powództwa, ochrony przed naruszeniem normy prawa obiektywnego (imperatywu – obowiązku lub zakazu) w przypadku, gdyby do takiego naruszenia doszło<sup>245</sup>.

W ten sam sposób omawiany wcześniej element – roszczenie – wpisuje się w sposób logicznie poprawny w przedstawioną tezę o podmiotowym prawie cywilnym jako mierniku dozwolonej możliwości. Uwzględniając wymienione kwestie dotyczące struktury i treści podmiotowych praw cywilnych, można stwierdzić, że specyfiką realizacji podmiotowych praw cywilnych jest określona w ustawie miara dozwolonej możliwości, która ustalana jest na podstawie stosunku (równowagi) treści podmiotowych praw cywilnych oraz sposobów i form publiczno-prawnego wsparcia ich ochrony.

---

<sup>244</sup> A. Thon, *Rechtsnorm und subjectives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre*, Hermann Böhlau, Weimar 1878, s. 157.

<sup>245</sup> Tamże, s. 172–180.

## 2.2. Podmiotowe prawa publiczne

Wyróżnienie podmiotowych praw publicznych jako odrębnej kategorii prawnej można odnaleźć już w pracach naukowców końca XIX wieku. Zasadność stawiania pytania o istnienie takich praw logicznie wynika z uznania w prawie prywatnym istnienia podmiotowych praw cywilnych, co ze względu na stwierdzony dualizm musi implikować istnienie podobnych konstrukcji w sferze prawa publicznego. Wszystko to posłużyło za podstawę zarówno argumentacji dotyczącej niezależnego prawnego statusu podmiotowych praw publicznych, jak i ich późniejszej systematyzacji w grupy (np. podmiotowe prawa publiczne w sferze politycznej, podmiotowe prawa publiczne w sferze gospodarczej).

W związku z rozważaną równowagą zasad prywatnych i publicznych, szczegółowego zbadania wymaga uzasadnienie istnienia podmiotowych praw publicznych jako możliwej formy jego manifestacji. Wynika to z faktu, że w literaturze naukowej często zakłada się istnienie podmiotowych praw publicznych jako zjawiska prawnie oczywistego albo naturalnie wynikającego z istnienia prawa prywatnego i prawa publicznego, albo rozumianego jako logiczna korelacja z kategorią podmiotowego prawa cywilnego, albo reprezentującego szczególny rodzaj kompetencji sądowej, czyli – sądów administracyjnych.

W stosunkowo krótkim czasie idea prawa dotycząca autonomii podmiotowych praw publicznych uległa istotnym przeobrażeniom. Zaproponowano, aby do podmiotowych praw publicznych zaliczyć na przykład: prawa państwowe, prawa związków publicznych i prywatnych; prawa polityczne (Georg Jellinek)<sup>246</sup>, prawo do służby publicznej i prawa polityczne, prawo do odwołania w wyborach jako element obiektywnej jurysdykcji, publiczne prawa rzeczowe (Otto Mayer)<sup>247</sup>, prawo do usług publicznych (ang. *public service rights*) oraz prawa polityczne, takie jak prawo do udziału w administracji publicznej.

Analiza różnych stanowisk dotyczących treści podmiotowego prawa publicznego pozwala na wyodrębnienie trzech głównych dominant, wokół których współczesna doktryna prawa buduje główne argumenty za uznaniem podmiotowego prawa publicznego jako:

- atrybut statusu urzędnika państwowego;
- prawo obywatela do uczestnictwa w życiu publicznym, w tym społecznym i państwowym;

---

<sup>246</sup> G. Jellinek, *Die Lehre...*, dz.cyt.

<sup>247</sup> O. Mayer, *Das Staatsrecht...*, dz.cyt.

- element, który logicznie wynika z dychotomii istniejących form postępowania prawnego (istnienie powództw cywilnych teoretycznie wymaga uznania powództw administracyjnych, a zatem i sądu administracyjnego)<sup>248</sup>.

W pierwszej grupie argumentów podmiotowe prawo publiczne rozpatrywane jest przez analogię z podmiotowym prawem cywilnym, ale w odniesieniu do szczególnego podmiotu stosunków publicznych, czyli funkcjonariusza publicznego i jego statusu. Pewne uogólnienie koncepcji wysuwanych w środowisku naukowym przez zwolenników tej grupy argumentów prowadzi do uproszczonego rozumienia podmiotowego prawa publicznego jako szczególnego prawa, którego posiadaczem jest wyłącznie osoba publiczna (pracownik państwowy lub samorządowy albo osoba pełniąca funkcję publiczną lub samorządową). Trafność tego pojmowania prawa publicznego jako poszerzenia kompetencji państwa i władcy jest w przypadku historycznych typów znanych z przeszłości państw akceptowalna. Zasadność argumentacji takich konstrukcji z punktu widzenia obecnych czasów i współczesnej doktryny prawa wymaga bardziej szczegółowego rozważenia.

Pojęcie „podmiotowe prawo publiczne” pojawiło się w orzecznictwie dość późno. Podmiot zgłasza roszczenia „w imię dobra wspólnego” i uzasadnia swoje stanowisko „obowiązkiem publicznym” lub „obywatelskim”. Przykładem podmiotowego prawa publicznego jest prawo obywatela do udziału w wyborach. Prawo to nie może być realizowane przez osobę w jej indywidualnym interesie, w taki sam sposób, jak realizowane jest prawo osoby prywatnej do kupna lub wypożyczenia rzeczy<sup>249</sup>. W przeciwnym razie, zgadzając się na głosowanie na rzecz innej osoby w zamian za korzyść majątkową lub osobistą, osoba ta podlega odpowiedzialności karnej.

Wartość społeczna tak rozumianego prawa wyborczego nie budzi wątpliwości, ale kwalifikacja interesu prawnego i środków jego ochrony wymaga wyjaśnienia. Wydaje się, że niezależnie od ewidentnie obecnych elementów porządku publicznego (w postaci wyłaniania posłów i działalności ciała ustawodawczego jako całości), udziału w kształtowaniu instytucji demokracji przedstawicielskiej, korzystanie z tego prawa podmiotowego w żadnym razie nie może wykluczać interesu własnego.

Przeciwnie, udział w wyborach zakłada realizację podobnego, indywidualnie określonego, osobistego interesu jednostki. Z tego właśnie powodu prawo zabrania

---

<sup>248</sup> J. Haar, *A Civil...*, dz.cyt., s. 338.

<sup>249</sup> A.H. Robertson, J.G. Merrills, *Human Rights...*, dz.cyt.

jakiegokolwiek ingerencji w swobodne wyrażanie woli wyborcy w jakiegokolwiek formie. W tym sensie ustawowa odpowiedzialność karna za przekupienie wyborcy nie upublicznia jego prawa podmiotowego, ale sankcjonuje próby wpływania na prawo podmiotowe obywatela, które powinno być wyrazem jego wewnętrznej woli<sup>250</sup>. W tym sensie ustawowa odpowiedzialność karna za przekupienie wyborcy nie upublicznia jego prawa podmiotowego, ale sankcjonuje próby wpływania na prawo podmiotowe obywatela, które powinno być wyrazem jego wewnętrznej woli. Stojące przed nami zagadnienie staje się jeszcze bardziej skomplikowane, jeśli uwzględnimy niektóre aspekty i mechanizmy odpowiedzialności organów i urzędników za ich decyzje na przykładzie praktycznie niewykorzystywanej obecnie instytucji odwołania posła.

Łączenie prawa podmiotowego jednostki z „obowiązkiem służbowym lub publicznym” wydaje się dopuszczalne jedynie z pozycji etyki publicznej. W kontekście rozważanej problematyki ważniejsze jest świadectwo mylenia prawa podmiotowego z prawem podmiotowym obywatela, czemu na wszelkie możliwe sposoby sprzyjały próby przeniesienia w drodze analogii doktryny struktury podmiotowej prawa cywilnego do sfery prawa publicznego, rozpoczęte w Europie pod koniec XIX wieku i kontynuowane w pewnym zakresie w czasach obecnych. Chodzi w szczególności o to, że historycznie wykształcone pojęcia „podmiot”, „przedmiot” i „zdolność prawna” jako elementy podmiotowego prawa cywilnego są przyrównywane do pojęć „podmiot”, „przedmiot” i „obowiązek” prawnych w strukturze prawa publicznego. W uproszczeniu można mówić o przewadze „prawa-obowiązku” w prawie publicznym nad „prawem-roszczeniem” w sferze prawa prywatnego<sup>251</sup>. Należy zwrócić uwagę na fakt, że w sferze działalności publicznej czynnikiem decydującym jest obowiązek, natomiast prawa przysługujące urzędnikom są jedynie warunkami zapewniającymi realizację poszczególnych obowiązków.

Taka „cywilnoprawna redukcja” prawa publicznego jest poniekąd nieprawidłowa, gdyż działalność państwa i jego organów postrzegana jest we współczesnym języku prawnym jako realizacja funkcji społeczeństwa obywatelskiego poprzez działalność jego instytucji, gdzie władze publiczne są pewnymi reprezentantami społeczeństwa obywatelskiego. Przy całej pozytywności takiego podejścia napotykamy dwie nieprzezwyciężalne

---

<sup>250</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, s. 96.

<sup>251</sup> J. Haar, *A Civil...*, dz.cyt., s. 197.

obecnie metodologicznie przeszkody: całkowite zniwelowanie podziału na prywatne i publiczne, osobowe i państwowe.

W przypadku braku wyraźnego rozróżnienia charakteru prawnego prawa podmiotowego i organu władzy publicznej niemożliwe jest odróżnienie publicznej i prywatnej sfery społeczeństwa. Ujmując rzecz bardziej ostrożnie, można stwierdzić, że w dziedzinie prawa państwowego i administracyjnego wszystko sprowadza się do doktryny obowiązków przedstawicieli władzy. W przypadku nieskorzystania z przysługującego im prawa, jego podmioty narażają się na odpowiedzialność – wniosek absolutnie niezgodny z prawem podmiotowym, które stanowi jedynie możliwość, ale nie obowiązek.

Trudności polegają tu na rozróżnieniu właściwego i możliwego zachowania, praw i obowiązków urzędników w odniesieniu do ich własnego statusu prawnego opartego na kompetencji i autorytecie danego organu władzy publicznej. Innymi słowy, należy między innymi ustalić, czy sprawowanie przez urzędnika państwowego urzędu jest wykonywaniem jego praw prywatnych lub publicznych, czy też odwrotnie – realizacją obowiązku. Czy działa w imieniu własnym (jako obywatel, choć w służbie), czy w imieniu uprawnionego organu władzy publicznej w ramach wykonywania jego kompetencji.

W doktrynie prawnej państw socjalistycznych Europy Środkowej i Wschodniej uprawnienia organów władzy publicznej postrzegane były przede wszystkim jako prawa podmiotowe i obowiązki szczególnego rodzaju, wynikające bezpośrednio z przepisów prawa i zapewniające realizację powierzonych danemu organowi funkcji władzy publicznej<sup>252</sup>. Dlatego też stwierdzono, że uprawnienie to prawo, które dany organ władzy publicznej lub urzędnik mają obowiązek wykonać.

Proponowany paradygmat nie wymagał rozróżnienia prawa podmiotowego i uprawnienia publicznoprawnego. W związku z tym wyróżniono przede wszystkim stopień związania uznaniem podmiotowym, czyli „dość szeroką dyspozycyjność w zakresie korzystania z należących do nich praw”. W niektórych przypadkach skupienie się na relacji między zdolnością prawną a osobowością prawną prowadziło do twierdzenia, że sprawowanie władzy przez organ władzy publicznej jest jego obowiązkiem wobec państwa przy wykonywaniu powierzonych mu zadań<sup>253</sup>.

Obecnie władza publiczna jest interpretowana jako uwarunkowana suwerennością państwa możliwość żądania od innych podmiotów prawa do określonego zachowania

---

<sup>252</sup> M. Bobrowicz, *The Development of Mediation in Poland*, European Parliamentary, Brussels 2011.

<sup>253</sup> P. Magalhaes, *The Politics of Judicial Reform in Eastern Europe*, „Comparative Politics” 1999, vol. 32, nr 1, s. 61.



i zabezpieczona mechanizmem przymusu państwowego. W literaturze prawnej poświęconej problematyce podmiotowego prawa publicznego pojawia się pewne stanowisko pośrednie: proponuje się wyróżnić podmiotowe prawa publiczne organów (osób funkcyjnych) władzy publicznej, które należy rozumieć jako miarę i rodzaj dozwolonego zachowania, przejawiającego się we władczym oddziaływaniu poprzez publikację obowiązkowych do wykonania przepisów prawnych<sup>254</sup>.

Zrozumienie odmienności niezależności statusu prawnego każdego z takich podmiotów, odróżnienie ich od organów państwowych jako samodzielnych uczestników istniejących stosunków prawnych lub przeciwnie, rozpatrywanie działalności organów państwowych wyłącznie z pozycji funkcji realizowanej przez władzę znacznie upraszcza skomplikowane powiązanie prawne zasad prywatnoprawnych i publiczno-prawnych. Rozważanie tych kwestii nie jest możliwe bez zrozumienia statusu urzędnika służby cywilnej, którego granice działania wyznaczają zarówno normy obowiązującego prawa i różne regulacje dotyczące świadczenia usług publicznych, jak i indywidualne opisy stanowisk pracy czy instrukcje administracyjne dotyczące stanowiska, które osobiście zajmuje. Dlatego też zawarte w literaturze naukowej propozycje rozpatrywania podmiotowego prawa publicznego przez pryzmat „możliwych” zachowań urzędnika wymagają dostosowania do obowiązującego ustawodawstwa administracyjnego i pokrewnego (np. antykorupcyjnego).

W związku z tym problemem zaproponowano definicje podmiotowego prawa publicznego jako specjalnej kategorii „praw funkcjonalnych (bezpośrednio związanych ze specjalnym statusem) osób” zajmujących odpowiednie stanowiska. Prawa te są uwarunkowane szczególną funkcjonalnością publicznoprawnego statusu podmiotu prawa, jego roszczeń w stosunku do państwa i samorządu terytorialnego.

Nowoczesne wymogi obowiązującego prawa zmierzają do wyłączenia uznaniowości, gdyż „rozpiętość uprawnień uznaniowych administracji” kwalifikuje się obecnie jako korupcję, której podstawy regulacyjne powinny być wyłączone na etapie przeprowadzania ekspertyzy antykorupcyjnej obowiązkowej dla wszystkich organów<sup>255</sup>. Dlatego też próby definiowania podmiotowego prawa publicznego z perspektywy dyskrecjonalności organów władzy publicznej i ich osób funkcyjnych wydają się niezgodne z wymogami obowiązującego prawa, jak również z zasadami zawartymi w wielu aktach

---

<sup>254</sup> P. Chvosta, *In Search of the Subjective Public Law. Conditions for Participation in the Administrative Procedure*, „Administrative Law and Process” 2019, vol. 27, nr 4, s. 5–14–.

<sup>255</sup> *Handled with Discretion...*, dz.cyt.

konwencjonalnych. Należy zawsze pamiętać, że szeroka swoboda decyzyjna wyprowadza działania władz spod jednoznacznej kontroli i regulacji<sup>256</sup>.

Ogólnie rzecz biorąc, związek między swobodą działania administracji a zagrożeniami dla praworządności jest niejednoznaczny. Może obejmować nie tylko jasne i konsekwentne sprawowanie władzy, ale także niekompetencję, strach przed działaniem, hierarchiczne posłuszeństwo, nadużywanie władzy i inne zagrożenia. Innymi słowy, zawężenie swobody działania urzędników nie może być postrzegane jako zjawisko czysto pozytywne. Ponadto konieczne jest odróżnienie tego rodzaju ryzyka w prawie publicznym od ryzyka na gruncie prawa prywatnego.

Jednostka rządząca nawet przy korzystaniu z przyznanych jej praw nie może przekraczać swoich uprawnień, ponieważ jako podmiot uprawniony korzysta ze swojego uznania w granicach tego, co dopuszcza prawo przedmiotowe<sup>257</sup>. Nie bez powodu mówi się nie o prawach i obowiązkach w ich czystej postaci, ale o obowiązku sprawowania władzy z urzędu. Stanowisko to jest prawdziwe nie tylko w odniesieniu do urzędników uprawnionych do wydawania decyzji administracyjnych, ale obowiązuje wszystkich funkcjonariuszy organów państwowych i samorządowych.

Na początku XX wieku pojęcie „prawo podmiotowe” w sferze publicznej w Niemczech definiowane było jako zdolność do dokonywania czynności prawnych (niem. *Handelnskönnen*; „zdolność osoby do aktywnego wyrażania siebie”)<sup>258</sup>. We współczesnym ujęciu takie rozumienie prawa odpowiada bardziej strukturalnej koncepcji zdolności prawnej, którą z kolei należy odróżnić od prawa podmiotowego we właściwym tego słowa znaczeniu.

Zważywszy, że zdolność prawna odnosi się jedynie do zdolności do dysponowania odpowiednimi prawami i obowiązkami lub do podejmowania obowiązków, subiektywne prawo cywilne lub „władza subiektywna” zakłada istnienie odpowiadającego mu i nabytego prawa, takiego jak prawo własności. Inny punkt widzenia opiera się na cywilnoprawnej kategorii praw sekcyjnych, wypracowanej przez przedstawicieli szkoły niemieckiej. W ramach tej koncepcji w wielu pracach specjalistów z zakresu prawa administracyjnego podejmowane są próby uzasadnienia uprawnień „statusowych” urzędników państwowych czy samorządowych jako przykładów podmiotowych praw publicznych. Na podstawie kategorii praw sekcyjnych można w szczególności wyróżnić następujące

---

<sup>256</sup> G.P. Fletcher, *Some Unwise Reflections...*, dz.cyt., s. 282.

<sup>257</sup> C. Rosati, *Some Puzzles...*, dz.cyt., s. 319–320.

<sup>258</sup> J. Limbach, *Im Namen des Volkes*, Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart 1999, s. 10.

podmiotowe prawa publiczne w zależności od kategorii podmiotu i charakteru praw usługowych:

- 1) prawa osób zajmujących stanowiska publiczne, stanowiska w publicznej służbie cywilnej, stanowiska w publicznej służbie nie-cywilnej oraz stanowiska samorządowe;
- 2) prawo do regularnej rangi i prawo do ochrony tożsamości urzędnika publicznego
- 3) prawo do ubezpieczenia zdrowotnego oraz do ochrony przez państwo życia i zdrowia wszystkich członków rodziny oraz inne podobne prawa.

Za prawo o charakterze sekundarnym można uznać pewną normę prawną, która nie wywiera istotnego wpływu na stosunek prawny i która istnieje poza stosunkiem prawnym. Stąd jedyną możliwością egzekwowania takiego prawa jest droga sądowa<sup>259</sup>. Nie negując omówionych uprawnień podmiotowych w aspekcie ich dosłownego ujęcia jako praw indywidualnych, należy określić ich charakter w kontekście rozważanej relacji między prawem podmiotowym a zdolnością prawną.

Pod pojęciem „zdolność prawna” rozumie się na ogół abstrakcyjne, czyli skróto-owe, wyrażenie możliwych praw podmiotowych dopuszczonych przez prawo. W rzeczywistości zdolność prawna oznacza zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków. Realizacja prawa podmiotowego jest przejawem zdolności do czynności prawnych. Cywilna zdolność prawna to uznana przez normy prawa cywilnego zdolność lub możliwość posiadania przez osobę mającą cywilną osobowość prawną praw cywilnych i ponoszenia obowiązków cywilnoprawnych<sup>260</sup>.

Cywilna zdolność prawna charakteryzuje się między innymi takimi atrybutami jak: abstrakcyjny charakter, prawnie tożsama treść, równorzędna przynależność, wewnętrzna jedność, nieokreślony czas trwania i niezbywalność. Dlatego prawo podmiotowe, w przeciwieństwie do zdolności prawnej jako „miernika postępowania w ogóle i obowiązku w ogóle”, ustanawia miernik „możliwego i właściwego postępowania konkretnej osoby w danych konkretnych warunkach i okolicznościach”<sup>261</sup>.

Biorąc pod uwagę te stanowiska, rozpatrywanie wymienionych możliwości prawnych stwarzanych przez normy prawa publicznego jako samodzielnych podmiotowych praw publicznych nie jest zgodne z ich treścią. W większym stopniu przychylają się do

---

<sup>259</sup> T. Endicott, *Vagueness...*, dz.cyt.

<sup>260</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt.

<sup>261</sup> J. Haar, *A Civil...*, dz.cyt., s. 67.

konstrukcji prawnej zdolności do czynności prawnych, a nie do konkretnego uprawnienia podmiotowego danej osoby.

W teorii prawa istnieją również diametralnie różne próby wyjaśnienia zdolności prawnej. W ramach rozważanego paradygmatu podmiotowych praw publicznych interesujące jest więc rozumienie zdolności prawnej jako stanu dynamicznie ewoluującego. Opiera się ona na omówionej wcześniej idei praw wtórnych (niem. *Gestaltungsrechte*)<sup>262</sup>. Pojęcie to, będące wytworem niemieckiej myśli cywilnoprawnej, może być interpretowane jako „prawa własności”, czyli jako prawa wtórne, pomocnicze. Ponieważ w przypadku praw sekundarnych nie są wymagane korelatywne obowiązki, zdolność prawna staje się konkretną możliwością posiadania przez daną osobę określonych uprawnień bez istnienia obowiązku wobec innych osób. Ta cywilistyczna konstrukcja wydawałaby się zgodna z propozycjami przedstawicieli prawa administracyjnego w zakresie kwalifikacji uprawnień urzędników służby cywilnej, takich jak prawo do awansu czy prawo do otrzymania stopnia etatowego. Oczywiście prawa te nie są sprzężone z obowiązkami przedstawiciela pracodawcy w zakresie realizacji takiego prawa podmiotowego człowieka.

Przy bliższym przyjrzeniu się należy jednak uznać, że takie *quasi*-uprawnienia nie są uprawnieniami (lub prawami) samoistnymi w pełnym tego słowa znaczeniu. Z racji tego, że prawo sekundarne nie jest przeciwstawione obowiązkom drugiej strony, takie uprawnienia nie stanowią prawa podmiotowego: w takich stosunkach chodzi o „związanie” jednej strony z drugą. Prawa te nie są więc prawami podmiotowymi człowieka, a jedynie odrębnymi przejawami cywilnej zdolności prawnej.

W świetle tych rozważań wydaje się, że próby wyodrębnienia tzw. prawa do awansu (i innych praw związanych z jego statusem) jako podmiotowego prawa publicznego człowieka nie uwzględniają państwowo-prawnego rozumienia statusu pracownika. W pozycji prawnej urzędnika państwowego te i podobne prawa w żaden sposób nie mogą być traktowane jako analogiczne do podmiotowego prawa cywilnego, w którym człowiek podejmuje decyzję samodzielnie zgodnie z cywilistyczną koncepcją „autonomii woli”<sup>263</sup>. Autonomia ta pozostawia podmiotowi swobodę wyboru, kiedy i w jakich okolicznościach może on korzystać ze swojego prawa, na przykład wchodzić w stosunki umowne lub nie, jakiego rodzaju, na jakich warunkach.

---

<sup>262</sup> J. Schürmbrand, *Gestaltungsrechte als Verfügungsgegenstand*, Archiv für die civilistische Praxis, 204. Bd., H.2, 2004, s. 179.

<sup>263</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, dz.cyt., s. 99.

Co więcej, nawet gdyby odwołać się do klasycznej definicji prawa podmiotowego jako miernika możliwego zachowania osoby, to wymienione przykłady tzw. podmiotowych praw publicznych nie miałyby niezbędnych do tego atrybutów. Oczywiście w służbie cywilnej dążenie osoby do uzyskania oczekiwanego przez nią stanowiska nie jest w żaden sposób związane z obowiązkiem zapewnienia takiego stanowiska przez przedstawiciela pracodawcy działającego na rzecz organu. Uważa się, że takie uprawnienia urzędnika państwowego należą bardziej do kategorii zdolności prawnej niż do konkretnego prawa podmiotowego.

Ogólnie rzecz biorąc, definiowanie prawa podmiotowego za pomocą interesu prawnego jest wysoce dyskusyjne. Prawo podmiotowe nie jest raczej interesem, lecz środkiem ochrony tego interesu, pewną miarą możliwych zachowań przypisaną danej osobie. Istnieją podstawy, aby sądzić, że sam interes nie jest prawem podmiotowym, lecz jego przesłanką i celem. Z podstawowych praw i gwarancji człowieka nie wynika jednak ani jego prawo podmiotowe do zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonej pracy zgodnie z wybranym przez niego zajęciem lub zawodem, ani obowiązek kogokolwiek do zapewnienia mu takiej pracy lub stanowiska – wolność pracy w sferze stosunków pracy przejawia się przede wszystkim w umownym charakterze pracy, w swobodzie umowy o pracę.

W ten sposób działalność organu lub jego urzędnika sprowadza się obecnie do wystarczająco precyzyjnego wypełnienia odpowiednich procedur i przepisów administracyjnych, które nie przewidują możliwości korzystania z własnego uznania, innymi słowy – mają charakter przymusowy. W związku z tym treść działań wymienionych osób i organów oznacza wyłącznie wykonanie obowiązku świadczenia usług, udzielania pomocy prawnej, otrzymywania płatności, odszkodowań i innych rzeczy w ramach odpowiednich kompetencji organu. Inne działania można by zakwalifikować jako „przekroczenie uprawnień” lub „nadużycie uprawnień”<sup>264</sup>.

Procedura administracyjna tu i w dalszej części odnosi się do normatywnie ustalonego trybu postępowania uprawnionych podmiotów prawa przy dokonywaniu kolejnych czynności w celu realizacji ich kompetencji i świadczenia usług publicznych. Definicja ta jest raczej względna, gdyż jej treść definicyjna zależy od pokrewnych kategorii:

---

<sup>264</sup> C.R. Sunstein, *On the Expressive Function of Law*, „University of Pennsylvania Law Review” 1996, vol. 144, nr 5, s. 2029.

przepisów administracyjnych, postępowania administracyjnego i procesu administracyjnego.

Należy unikać bezpośrednich analogii między zdolnością prawną obywateli, ich prawami podmiotowymi i zdolnością administracyjną. Uprawnienia administracyjne organów władzy publicznej nie powstają na gruncie administracyjnej zdolności prawnej, co oznacza, że mogą być modyfikowane według uznania samego organu, lecz są ustanawiane przez odpowiednie normy prawne, w których zapisane są prawa i obowiązki organu, ostatecznie kształtujące jego kompetencje. Ponadto, skoro zdolność prawna jest zawsze abstrakcyjna, to kompetencja nie może być taka ze względu na swój charakter prawny. Kompetencje władzy publicznej podlegają zatem wymogom pewności i konkretności, które zapewniają możliwie najczytelniejsze wykonywanie jej uprawnień i powinny przyczyniać się do realizacji jej celu<sup>265</sup>. W przeciwnym razie nie możemy mówić ani o zaniechaniu władzy, ani o jej nadużyciu.

Jednocześnie, nawet jeśli daje się możliwość wyboru, to wskazuje ona jedynie na możliwość warunkowego preferowania różnych rodzajów obowiązków, których podstawą jest jeden obowiązek porządku publicznego. Potwierdza to wielokrotnie formułowane w nauce założenia o konieczności szczególnej regulacji legislacyjnej procedur administracyjnych.

Na bardziej abstrakcyjnym poziomie osobowość prawna narodu jako samodzielnego uczestnika konstytucyjnych stosunków prawnych (naród jako nosiciel suwerenności) nie pozwala obdarzyć go własnym statusem konstytucyjno-prawnym, w tym konkretnymi prawami, wolnościami i obowiązkami prawnymi, a także możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności<sup>266</sup>. Trudności w tym zakresie będą polegały nie tylko na określeniu, jakie atrybuty świadczą o ludzie, ale przede wszystkim na ustaleniu, w jakich sytuacjach lud staje się bezpośrednim aktorem władzy. Tradycyjna odpowiedź w postaci odwołania się do referendum i wyborów jest również bezdyskusyjna, podobnie jak niemożność zastosowania tej formy wyrażenia woli w odniesieniu do rozważanego przez nas problemu – określenia konkretnego i prawnie uchwytnego nosiciela podmiotowego prawa publicznego.

Sytuacja komplikuje się tym bardziej, jeśli w skład konstruowanego stosunku prawnego wchodzi przedmiot regulacji prawnej. Przykładowo, przy ustalaniu treści

---

<sup>265</sup> T. Endicott, *Vagueness...*, dz.cyt.

<sup>266</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt.

uprawnień organów władzy publicznej w zakresie zagospodarowania przestrzennego, podmiotem uprawnionym w odniesieniu do tego samego obiektu mogą być zupełnie inne organy państwowe. W tym przypadku konieczne jest dokonanie rozróżnienia między uprawnieniami gospodarczymi lub funkcjami państwa, które realizuje ono jako władza w stosunku do wszelkich gruntów (państwowych, prywatnych i innych), a funkcjami bezpośredniego właściciela w stosunku do gruntów, przynależących wyłącznie do niego<sup>267</sup>.

W kontekście tego, początkowa teza, że obecność obowiązku prawnego wraz z obecnością dwóch innych elementów w postaci podmiotu i przedmiotu rzekomo pozwala mówić o istnieniu podmiotowego prawa publicznego, nie wydaje się dostatecznie uzasadniona. Jak wykazano, zaistnienie obowiązku zamiast możliwości nie przekształca roszczenia prywatnoprawnego w publicznoprawne, podobnie jak wpisanie do norm kodeksu cywilnego obowiązku wykonania zawartej umowy nie czyni z prawa cywilnego prawa publicznego.

Kolejną grupą argumentów w kategorii prawnej „podmiotowego prawa publicznego” stanowi, że z punktu widzenia definicji prawnolingwistycznej termin „publiczne” ma jakoby oznaczać realizację prawa podmiotowego obywatela w sferze publicznej. Stąd zróżnicowanie praw politycznych polegające na udziale w rządzeniu państwem w szerokim rozumieniu tej definicji.

Jednocześnie można przyjąć, że nawet uznanie współczesnej pluralistycznej koncepcji podmiotowego prawa publicznego nie pozwala na uznanie autonomii podmiotowego prawa publicznego.

Podmiotowe prawo publiczne może być również interpretowane jako gwarantowana możliwość zaspokojenia przez osobę prywatną jej uzasadnionego interesu w publicznej sferze prawnej, którego realizację musi ułatwiać lub nie uniemożliwiać państwo i inne podmioty. Z kolei wywodzenie podmiotowych praw publicznych z praw konstytucyjnych pozwala twierdzić, że są one podmiotowymi prawami konstytucyjnymi realizowanymi w sferze publicznej<sup>268</sup>. Przykładowo, konstytucyjne prawo do informacji jest szczególnym przypadkiem bardziej ogólnego i podstawowego prawa do dostępu do Internetu<sup>269</sup>.

---

<sup>267</sup> C.R. Edgar, *The „Traditional State Function” Doctrine...*, dz.cyt.

<sup>268</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt.

<sup>269</sup> *Access to Internet and freedom to receive and impart information and ideas*, European Court of Human Rights, marzec 2022, [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Access\\_Internet\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Access_Internet_ENG.pdf) (dostęp: 22.05.2022).

Przynależność tego ostatniego prawa do podmiotowych praw publicznych wymaga wyjaśnienia, ustalenia powiązań z innymi grupami praw. W kategorii podmiotowych praw publicznych niektórzy badacze wyróżniają następujące grupy praw:

- osobiste prawa niemajątkowe;
- prawo do ochrony sądowej;
- podmiotowe prawa publiczne w sferze politycznej;
- podmiotowe prawa publiczne w sferze gospodarczej.

Taka klasyfikacja rodzi wiele pytań. Na przykład dość szeroka lista praw, takich jak prawo do dobrego imienia; prawo do czci, godności, reputacji handlowej; prawo do tajemnicy osobistej i rodzinnej, nieingerencji w życie prywatne; prawo do wolności wyznania; prawo do nauki, do pracy i tak dalej, znanych w nauce prawa cywilnego, może być zaliczona do osobistych praw niemajątkowych. Wydaje się, że próby uzasadnienia istnienia podmiotowych praw publicznych przez odwołanie się do szczególnego publicznego charakteru ich ochrony sądowej zgodnie z logiką, wymagałyby uznania za publiczne także wszystkich innych praw<sup>270</sup>. Należy wziąć pod uwagę, że w obowiązujących przepisach przewidziano inne środki ochrony, takie jak samoobrona, mediacja i inne środki służące ochronie, nie polegające na odwoływaniu się do organów dysponujących kompetencjami państwowymi. Proponowane rozumienie podmiotowych praw publicznych jako charakteryzujących „indywidualne możliwości prawne samostanowienia podmiotu prawa w sferze politycznej”<sup>271</sup> wygląda na dość obszerne. Przyporządkowanie im prawa człowieka do obywatelstwa, prawa do określania swojej przynależności narodowej, prawa do zrzeszania się, prawa do odbywania zebrań i zgromadzeń oraz prawa do kierowania sprawami państwa bezpośrednio lub przez przedstawicieli, nie daje jasności ze względu na trudność w odróżnieniu tego, co prywatne (udział np. w działalności organizacji publicznej) od tego, co publiczne (w działalności partii politycznej jako niezależnego typu organizacji publicznej).

W literaturze naukowej wielokrotnie wskazywano na niebezpieczeństwo kopiowania struktury prawa cywilnego przez zwolenników podmiotowego prawa publicznego. Kolejnym aspektem do krytyki hipotezy dotyczącej autonomii podmiotowej prawa

---

<sup>270</sup> A. Zienkiewicz, *Koncepcja sądu otwartego – wzmocnienie pluralizmu form wymiaru sprawiedliwości*, [w:] *Mediacja – nowa droga rozwiązywania sporów*, red. A. Rękas, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2011.

<sup>271</sup> A.H. Robertson, J.G. Merrills, *Human Rights...*, dz.cyt.



publicznego ze stanowiska badanych problemów jest konstrukcja „obowiązku publicznego” w aspekcie jego prawnej obligatoryjności i stopnia zmienności jego realizacji.

Należałoby zwrócić się do tradycyjnych prób uzasadnienia istnienia subiektywnego prawa publicznego na przykładzie danych człowiekowi możliwości wyboru i bycia wybranym. Argumenty opowiadających się za tym twierdzeniem sprowadzają się do uznania praw wyborczych za uprawnienie, ale nie obowiązek, a ponieważ chodzi o udział obywatela w organizacji zgromadzenia publicznego, możemy mówić nie tylko o istnieniu podmiotowego prawa publicznego, ale także o elemencie prawa podmiotowego jako istotnym, nie zawsze pokrywającym się z momentem powstania obowiązku prawnego<sup>272</sup>. Podstawą odróżnienia podmiotowego prawa publicznego od podmiotowego prawa cywilnego nie jest więc w tym przypadku element obowiązku prawnego w sferze publicznej, ale określone uprawnienia osoby do uczestniczenia w życiu publicznym, państwowym.

Należy podkreślić, że korzystanie z czynnego lub biernego prawa wyborczego w większości państw europejskich nadal jest raczej uprawnieniem niż obowiązkiem. W tych krajach, w których zaniechanie głosowania jest przestępstwem administracyjnym i podlega karze grzywny, prawo do głosowania może być traktowane jako obowiązek o pewnym stopniu skonwencjonalizowania. Jednocześnie szczegółowego rozważenia wymaga stwierdzenie, że wykonywanie prawa w sferze publicznej wskazuje na szczególnie podmiotowe prawo publiczne jednostki.

Przy próbach uznania praw publicznych jako mających cechy właściwe podmiotowym prawom obywatelskim jednostki występuje wiele punktów spornych, które nie pozwalają na odniesienie się do konieczności zachowania równowagi między tym, co publiczne, a tym, co prywatne, z wyjątkiem sytuacji, w której za podstawowy element prawa podmiotowego uznaje się interes. Prawo podmiotowe może być postrzegane jako dana przez obiektywny porządek prawny możliwość działania w celu realizacji określonego interesu człowieka. W związku z tym proponuje się rozróżnienie prywatnych i publicznych praw podmiotowych, w zależności od realizowanego interesu prywatnego lub interesu publicznego<sup>273</sup>.

Tym samym, posługując się przykładem prawa wyborczego, należałoby mówić o realizacji podmiotowego prawa obywatela do udziału w sprawach publicznych lub

---

<sup>272</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, dz.cyt., s. 94.

<sup>273</sup> A. Southworth, *What Is Public Interest Law? Empirical Perspectives on an Old Question*, „DePaul Law Review” 2013, vol. 62, nr 2, s. 493–518.

w zarządzaniu państwem<sup>274</sup>. Aspekt ten pojawia się w przypadku rozpatrywania obywatela jako podmiotu działalności publicznoprawnej – w sytuacji, gdy obywatel jest zarówno podmiotem, jak i przedmiotem realizacji działań władzy. W rzeczywistości podmiotowe prawa publiczne mają na celu rozwój państwa prawa, ograniczenie władzy publicznej, zmniejszenie jej kompetencji oraz wzmocnienie społecznej funkcji państwa we wszystkich możliwych aspektach.

Oczywiście można kwestionować już sam fakt istnienia subiektywnego prawa publicznego. W jednym przypadku kategoria publiczności wyklucza podmiotowe możliwości realizacji prawa; z kolei w innym przynależenie do kategorii „publicznej” nie może wynikać jedynie z faktu, że prawo podmiotowe osoby jest realizowane w sferze stosunków regulowanych przez normy prawa publicznego, na przykład prawa wyborczego.

W tym sensie wspomniane prawa podmiotowe są szczególnym przykładem szerszej klasyfikacji praw podmiotowych wysuniętej wcześniej przez Georga Jellinka, klasyfikacji, która jest podtrzymywana do dziś. W zależności od stopnia zaangażowania państwa w zabezpieczenie praw podmiotowych można wyróżnić następujące grupy praw. Pierwsza z nich charakteryzuje się tym, że państwo uznaje pewną sferę stosunków, która pozostawiona jest w gestii jednostki i której państwo nie może dochodzić (prawa wolności osobistej, prawa wolności publicznej, w tym wolność myśli, sumienia i wyznania, prasy i tym podobne)<sup>275</sup>. Druga grupa obejmuje prawa, które dają jednostce możliwość domagania się od państwa jakiegoś pozytywnego działania (prawo do edukacji, do pracy, do zabezpieczenia materialnego na starość i tak dalej). Do trzeciej grupy należą prawa obywatela do udziału w administrowaniu państwem.

Należy zauważyć, że prawa związane z uczestnictwem w życiu publicznym, takie jak możliwość udziału w tworzeniu organów państwowych, ustalania treści „programu politycznego” itp. zostały uznane za samodzielne prawo podmiotowe stosunkowo niedawno. Jednak już na początku XX wieku prawoznawcy sugerowali, że prawa i wolności osobiste ze swojej istoty są podmiotowymi prawami publicznymi; charakteryzują się one zasadniczo ową indywidualizacją, owym związkiem z jednostką, który stanowi podstawowy atrybut każdego prawa podmiotowego. W tamtych czasach prawnicy uważali, że wraz z rozszerzaniem się demokratycznych praw i wolności, będą się rozwijać subiektywne prawa publiczne.

---

<sup>274</sup> A.H. Robertson, J.G. Merrills, *Human Rights...*, dz.cyt.

<sup>275</sup> K.M. Sullivan, *Religion...*, dz.cyt., s. 207.

Przychylając się do tezy o podmiotowym charakterze praw i wolności, należy uznać, że uogólniony charakter regulacji konstytucyjnej w żadnym wypadku nie może prowadzić do zanegowania podmiotowego znaczenia podstawowych praw i wolności. Ich podmiotowość nie wynika ze sprecyzowania tych praw w innych ustawach lub aktach prawnych, na podstawie których obywatel wchodzi w stosunki pracownicze, administracyjne i cywilnoprawne; te prawa i wolności mają charakter podmiotowy ze względu na swój własny status prawny. Należy podkreślić bezpośredni skutek tych praw, które wprost zobowiązują władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą do ich ochrony za pomocą środków i w formach ustalonych przez normy obowiązującego prawa<sup>276</sup>.

Warto zauważyć, że są to prawa podmiotowe bez odniesienia do ich przynależności sektorowej czy teoretyczno-prawnego odwołania do norm prawa publicznego lub prywatnego. Wszak niezależnie od tego, czy ochrona omawianych praw jest regulowana przez normy prawa administracyjnego, prawa pracy czy prawa cywilnego, ich podmiotowy charakter ma pierwszorzędne znaczenie. Jest zatem mało prawdopodobne, aby istniały wystarczające podstawy do wyodrębnienia samodzielnych praw podmiotowych pracowniczych, praw podmiotowych administracyjnych czy praw podmiotowych karnych. Bardziej prawidłowe jest twierdzenie o istnieniu praw podmiotowych człowieka, których realizacja i ochrona jest regulowana przez odpowiednie dziedziny prawa. W tym sensie prawo obywatela do udziału w życiu publicznym nie tworzy żadnego szczególnego, odrębnego podmiotowego prawa publicznego alternatywnego w stosunku do na przykład podmiotowego prawa cywilnego. Takie prawo świadczy jedynie o prawnie uznanej możliwości udziału obywatela w administrowaniu szeroko pojętymi sprawami publicznymi.

W sytuacji, gdy realizacja uprawnień organu władzy publicznej, jak to zostało wcześniej omówione, przybiera wyłącznie formę obowiązku, możliwość posiadania przez organ władzy publicznej własnego prawa podmiotowego jest z założenia wykluczona. W związku z tym o wykonywaniu uprawnień z zakresu porządku publicznego możemy mówić tylko w odniesieniu do organów władzy publicznej i samorządu terytorialnego, a także osób pełniących funkcje publiczne i urzędników państwowych. Realizacja uprawnień przez inne osoby, nawet w sferze publicznej, jawi się jako nic innego jak

---

<sup>276</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, s. 97.

realizacja ich osobistych, indywidualnych, obywatelskich praw<sup>277</sup>. W związku z tym można mówić o istnieniu:

- 1) publicznych uprawnień władz, jak również ich urzędników realizujących swoje kompetencje w imieniu władz;
- 2) indywidualnych uprawnień obywatela, realizowanych przez niego przy wchodzeniu w relacje publiczne.

Niektórzy zwolennicy poszerzonej wykładni pojęcia „podmiotowych praw publicznych” uważają, że istnienie prawa podmiotowego implikuje zapewnienie jego ochrony, stąd możliwość ochrony praw podmiotowych w procedurze postępowania sądowo-administracyjnego lub sądownictwa administracyjnego.

Duże znaczenie dla uzasadnienia możliwości istnienia subiektywnego prawa publicznego miała teoria obiektywnej jurysdykcji Léona Duguita<sup>278</sup>. W ramach tego nurtu myśli naukowej w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości publicznej (karnej i administracyjnej) nie chodzi o realizację praw podmiotowych człowieka, ale o „przywrócenie skutków prawa przedmiotowego”. W sposób jednoznaczny nie pozwala to mówić o ochronie praw prywatnych jednostki, ale raczej o ochronie podmiotowego prawa publicznego poprzez stwierdzenie nieważności aktu niezgodnego z prawem. Dlatego też osoba fizyczna w takim przypadku realizuje „funkcję oskarżycielską”, która jest istotą jurysdykcji przedmiotowej<sup>279</sup>.

Dalszy rozwój tej tezy doprowadził do wyróżnienia prawa przedmiotowego i prawa podmiotowego, gdzie prawo przedmiotowe odnosi się do „rzeczywistych stosunków prawnych” i ich podmiotów (jako że są one pierwotne), a prawo podmiotowe to treść norm prawa, które są w istocie „pochodną” działań wspomnianych podmiotów stosunków publicznych. Karlowi Lemayerowi bliska jest argumentacja jurysdykcyjna: uznanie subiektywnego prawa publicznego wymaga sądowego trybu ochrony, a więc szczególnej procedury sądowej<sup>280</sup>.

Prawoznawcy wyrażali pogląd, że sąd cywilny chroni podmiotowe prawa prywatne, natomiast sąd administracyjny powołany jest do ochrony podmiotowych praw publicznych, które należy rozumieć jako prawa „powstające na płaszczyźnie kontaktu

---

<sup>277</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt.

<sup>278</sup> L. Duguit, *Law in the Modern...*, dz.cyt.

<sup>279</sup> H.S. Jones, *The French State in Question. Public Law and Political Argument in the Third Republic*, Cambridge University Press, Cambridge 1993, s. 72.

<sup>280</sup> K. von Lemayer, *Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Alfred Hölder, Wien 1896.

z władzą”, gdzie roszczenia obywatela uzasadnione są jego pozycją jako „współuczestnika ogółu publicznego i państwowego”. Tym samym sądownictwo administracyjne w aspekcie historycznym jawi się jedynie jako asymilacja pewnych cech kontradyktoryjnego procesu cywilnego.

We współczesnej literaturze naukowej słusznie podkreśla się osobliwość historycznie ukształtowanego wpływu prawa niemieckiego na europejskie prawo administracyjne, w tym w uzasadnieniu wyodrębnienia osobnego podmiotowego prawa publicznego<sup>281</sup>. Obecnie zagadnienie to znajduje szerokie odzwierciedlenie w dyskusjach naukowych związanych z możliwością ochrony praw podmiotowych wynikających ze stosunków publicznoprawnych.

Prawna ochrona podmiotowych praw publicznych bywa postrzegana jako prawa osób prywatnych (obywateli i organizacji) w zakresie ich kontaktów z podmiotami pełniącymi funkcję organów administracji. Prawa te są interpretowane jako swoista granica, która wyznacza nie tylko zakres wolności osób prywatnych, ale także ograniczenia w korzystaniu z uprawnień administracji publicznej. Mówi się, że pojęcie „podmiotowe prawa publiczne” obejmuje wszystkie interesy indywidualne, które państwo prawa określa jako godne ochrony, w tym te, które w wielu krajach określa się mianem interesów uzasadnionych<sup>282</sup>. Ponadto możliwość sądowej ochrony podmiotowego prawa publicznego wyrównuje status osoby prywatnej, czyniąc ją zdolną do obrony na równi swojej przestrzeni wolnościowej przed arbitralnością administracyjną. Istnienie podmiotowych praw publicznych jest bowiem konieczne dla zapewnienia równowagi prawnych możliwości ochrony sądowej, niezależnie od statusu osoby (prywatnej czy publicznej). Chociaż pojęcie „pozew” stosuje się jednocześnie do roszczeń cywilnoprawnych (powództwo cywilne) i spraw wynikających ze stosunków publicznoprawnych (powództwo administracyjne), to każda z tych możliwości ma swój charakter i cel prawny<sup>283</sup>.

W kontekście tych rozważań, przezwyciężając początkową chęć uznania podmiotowego prawa publicznego za prawną alternatywę dla podmiotowego prawa cywilnego tradycyjnie wyróżnianego w teorii państwa i prawa jako postulat, pozornie logicznie odpowiadający rozważanej konstrukcji równowagi prawnej, możemy dojść do odmiennego wniosku. Należy bowiem uznać, że współczesne, legislacyjnie ugruntowane zasady

---

<sup>281</sup> R.H. Helmholz, *Continental Law and Common Law. Historical Strangers or Companions?*, „Duke Law Journal” 1990, vol. 1990, nr 6, s. 1216.

<sup>282</sup> K.-P. Sommermann, *La justicia administrativa alemana*, [w:] *La justicia administrativa en el Derecho Comparado*, red. J. Barnes Vasquez, Civitas, Madrid 2006, s. 49.

<sup>283</sup> J. Haar, *A Civil...*, dz.cyt., s. 325.

organizacji i działalności państwa, status, uprawnienia i kompetencje ukonstytuowanych organów, urzędników, a także innych podmiotów stosunków publicznych nie pozwalają w doktrynie prawa w aspekcie rozważanej przez nas problematyki bilansowej na bezsporne i jednoznaczne uzasadnienie istnienia podmiotowego prawa publicznego jako samodzielnego i zrównanego z podmiotowym prawem cywilnym zjawiska prawnego.

Ponadto ekspansywne interpretacje podmiotowego prawa publicznego mogą logicznie prowadzić do twierdzenia, że państwo i jego organy dysponują takim prawem. Niezależny status tych podmiotów, przypuszczalnie przewidziany przez przepisy i uzupełniony o inherentną (ze względu na charakter pochodzenia) władzę publiczną, nakazuje uznać organy władzy publicznej za podstawowych i zasadniczych uczestników stosunków prawnych, których przedmiotem są podmiotowe prawa publiczne<sup>284</sup>. W przypadku zaakceptowania tej okoliczności, zagadnienie charakteru praw podmiotów władzy publicznej może prowadzić do debaty na temat statusu organów, ich autonomii, relacji uprawnień i kompetencji organu i osoby działającej w jego imieniu, co wymaga samodzielnego szczegółowego zbadania. Należy również zauważyć, że koncepcje istnienia i ochrony podmiotowych praw publicznych, oparte na ustawodawstwie krajowym państw europejskich i w wielu aspektach bardzo głęboko wypracowane w doktrynie prawnej każdego z nich, wymagają jeszcze bardzo gruntownych prac nad ich dodatkowym opracowaniem i ujednoczeniem na poziomie ogólnoeuropejskim.

Nie sposób jednak twierdzić, że w tym obszarze stosunków społecznych nie istnieje równowaga prawna między sferą prywatną i publiczną. Przeciwnie, uznanie wiążącego charakteru podmiotowego prawa publicznego tylko na podstawie istnienia podmiotowego prawa cywilnego w aspekcie badania wykorzystanego w niniejszej pracy nie wskazywałoby na równowagę, a raczej na próbę ustanowienia bezpośredniej „mechanistycznej” tożsamości między zupełnie odmiennymi strukturami prawnymi, co tylko znacznie zubożyłoby złożone i harmonijnie zorganizowane pole istniejącej przestrzeni prawnej. Zasadne jest zatem przekonanie, że nawet omówione właściwości realizacji praw podmiotowych w sferze publicznej nie wykluczają istnienia równowagi. Przeciwnie, wykonywanie przez władze publiczne z jednej strony uprawnień o charakterze przymusowym, a z drugiej realizowanie przez obywateli podmiotowych praw obywatelskich, jest kluczowym mechanizmem zapewniającym istnienie równowagi, ale w ramach

---

<sup>284</sup> R.J. Pierce Jr., *Public Utility Regulatory Takings. Should the Judiciary Attempt to Police the Political Institutions?*, „Georgetown Law Journal” 1989, vol. 77, s. 2031.

szerszej kategorii prawnej – interesu prawnego – jako równowagi interesów prywatnych i publicznych.

### 2.3. Pojęcie „interes publiczny”

W nauce prawa istnieje nurt zwany „jurysprudencją interesów”<sup>285</sup>, który zawiera w swoim trzonie metodologię socjologiczną i ma nastawienie nie tylko teoretyczne, ale i wyraźnie utylitarne<sup>286</sup>. Opierając się na metodologii socjologicznej, ma nie tylko teoretyczną, ale i wyraźną orientację utylitarą. Pojęcia „interes publiczny”, „interes społeczny”, „równowaga interesów”, „zrównoważone interesy”, „proporcjonalna równowaga interesów”, które mają głębokie znaczenie prawne, są używane przy stanowieniu i stosowaniu prawa. Służą one tworzeniu instytucji prawnych na poziomie legislacyjnym, uzasadnianiu stanowisk sądów i innych jurysdykcji oraz obronie roszczeń stron przez przedstawicieli zawodów prawniczych w warunkach konkurencji. Jednocześnie zauważa się, że w większości systemów prawnych brak jest prawnej definicji terminu „interes publiczny”, co prowadzi w praktyce stosowania prawa do posługiwania się tą kategorią jako kategorią wartościującą, co z jednej strony powoduje niepewność regulacji prawnej, z drugiej zaś nadaje jej elastyczność i mobilność, zmierzającą do zharmonizowania treści moralnych i prawnych, pozwala na rozważenie konkretnych przejawów interesu publicznego w każdym faktycznym przypadku.

Kategoria „jurysprudencji interesów” została stworzona przez Rudolfa von Jheringa, niemieckiego prawnika, przedstawiciela pozytywizmu prawniczego<sup>287</sup>. Zgodnie z tą koncepcją przyjęcie aktu prawnego musi odpowiadać określonym wartościom, interesom ludzi, organizacji i całego społeczeństwa. W tym aspekcie Jähring odrzuca ideę „jurysprudencji pojęć”, bazującej na logicznej naturze państwa prawa i skupia się na socjologiczno-pragmatycznym, utylitarным rozumieniu prawa. Teoria ta została później

---

<sup>285</sup> M. Auer, *Methodenkritik und Interessenjurisprudenz. Philipp Heck zum 150. Geburtstag*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2008, 16. Jg., Heft 3, s. 517–533.

<sup>286</sup> R. Wank, *Juristische Methodenlehre*, Franz Vahlen, München 2020, s. 163.

<sup>287</sup> I. Hanewinkel, N. Linder. „Ein Mann von kräftigem Rechtsgeföhle”. *Rudolf von Jherings Prozess gegen seine Hausangestellte und der Kampf um's Recht*, „Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte” 2020, 42. Jg., Heft 1–2, s. 61–76.

rozwinęta przez niemieckiego prawnika Philippa Hecka<sup>288</sup>, który skompromitował się współpracą z nazistami i usprawiedliwianiem odrażającej nazistowskiej polityki rasowej. Nie oznacza to jednak, że sama teoria jest całkowicie błędna; jurisprudencja interesu jako podejście może być ponownie rozpatrzona i zastosowana w analizie interesów publicznych.

Pojęcie „interes” jest nierozdzielnie związane z takimi podstawowymi kategoriami prawnymi jak „wola” i „cel”. Przed Jähringiem nikt nie badał i nie uzasadniał tego celu w prawie. Poszczególne opracowania w myśli polityczno-prawnej i filozoficznej skupiały się jedynie na analizie „celu” jako zasady kreującej świat. Jhering jest zwolennikiem rozdzielenia pojęć „cel” i „przyczyna”. Zgodnie z „prawem przyczynowości” Jheringa, nic w świecie nie dzieje się samo z siebie, a każda zmiana jest konsekwencją zmiany poprzedniej<sup>289</sup>. Prawo to dotyczy w pewnym stopniu woli, gdyż bez dostatecznej przyczyny nie można sobie wyobrazić poruszenia woli. W przyrodzie jest ona podstawą własności mechanicznej – „przyczyny”, dla „woli” musi istnieć własność psychologiczna – „cel”. „Kamień upada nie po to, by upaść, ale dlatego, że musi upaść, czyli dlatego, że w tym przypadku nie ma punktu odniesienia; człowiek, który podejmuje działanie, czyni to nie dlatego, ale po to, aby osiągnąć przez to czy tamto zdarzenie. Owo «aby» jest tak samo nieuniknione dla woli, jak «dlatego, że» dla kamienia; tak jak ruch kamienia bez przyczyny jest niemożliwy, tak samo niemożliwy jest ruch woli bez celu. W pierwszym przypadku jest to prawo mechaniczne, a w drugim psychologiczne prawo przyczynowości (prawo celowości)”<sup>290</sup>.

Organizacja powołana w celu publicznym, zgodnie z poglądem Jheringa, charakteryzuje się szerokim zastosowaniem prawa opartego na kryterium interesu. W większości przypadków prawo osiąga cel tylko dlatego, że przyciąga na swoją stronę zainteresowanie jednostki. Przestępca nie dba o cele państwa i społeczeństwa, a popełniając przestępstwo kieruje się wyłącznie własnym celem, osobistą namiętnością, gniewem, interesownością, krótko mówiąc – własnym interesem. Tymczasem na tym właśnie polega środek, za pomocą którego państwo się przed nim chroni – kara. Kara poniekąd informuje sprawcę, że osiągnięcie celu osobistego za pomocą środków przestępczych będzie wiązało się z wymierzeniem kary w takim samym stopniu. Groźba kary to nic innego jak

---

<sup>288</sup> M. Schulz, *Philipp Hecks Rechts- und Begriffstheorie und ihre erkenntnistheoretischen Voraussetzungen*, Nomos, Baden-Baden 2022.

<sup>289</sup> R. Wank, *Juristische...*, dz.cyt., s. 163.

<sup>290</sup> R. Jhering, *Der Zweck...*, dz.cyt.



groźba, na której psychologiczny efekt w każdym indywidualnym przypadku wpływa kalkulacja sprawcy, a więc większe lub mniejsze prawdopodobieństwo wykrycia jego działań. Tymczasem tylko dzięki przymusowi państwowemu osiąga się pożądaný efekt. „Procenty nie mogą skłonić oskarżonego lub skazanego do pójscia do aresztu śledczego lub zakładu karnego, a nawet na szafot. Podobnie w przypadku dłużnika, który nie chce dobrowolnie spłacić swojego dłuęu, nawet po przeprowadzeniu procesu. Pozostaje jedynie uciec się do przymusu bezpośredniego, do zajęcia jego majątku”<sup>291</sup>. Egoizm służy zarówno państwu, jak i naturze, które posługują się tymi samymi środkami osiągnięcia i przekształcania interesu osobistego w realizację dobra wspólnego: nagrodą i karą.

W tym kontekście szczególnie interesujące jest pojęcie *causa* (łac.) w prawie rzymskim<sup>292</sup>. We współczesnej doktrynie prawa pojęcie *causa* utożsamiane jest zazwyczaj z określeniem celu, dla którego dokonywana jest czynność prawna. Jest to obiektywny rezultat, który ma być osiągnięty przez zawarcie stosunku prywatnoprawnego z inną osobą, czyli interes realizowany przez niezależny podmiot stosunku prawnego. Pojęcie to zostało usankcjonowane prawnie w wielu krajach europejskich jako warunek obowiązywania umowy. Przykładem utrwalenia pojęcia *causa* był francuski kodeks cywilny, w którego art. 1108 znajdowały się cztery przesłanki ważności umowy<sup>293</sup>:

- zgoda strony, która przyjmuje na siebie zobowiązanie;
- zdolność strony do zawierania umów;
- określony obiekt stanowiący przedmiot zobowiązania;
- uzasadniona przyczyna (*causa*) zobowiązania.

Jednak 1 października 2016 roku nastąpiła zmiana francuskiego kodeksu cywilnego, która zniósła przyczynowość (*causa*) jako element obowiązkowy, bez którego umowa może zostać uznana za nieważną. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca francuski całkowicie zrezygnował z tej konstrukcji: wszystkie użyteczne funkcje *causa* zostały bez żadnych negatywnych konsekwencji redystrybuowane do innych instrumentów prawnych.

Od strony metodologicznej interesy powinny być rozumiane jako rzeczywiste przyczyny podejmowania działań społecznych. Poszczególne rodzaje interesów,

---

<sup>291</sup> R. Jhering, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Bd. 1, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1852, s. 87.

<sup>292</sup> P. Stein, *Roman Law...*, dz.cyt., s. 73.

<sup>293</sup> *The Civil Code of the French*, <https://www.trans-lex.org/601101/french-civil-code-2016/> (dostęp: 30.05.2022).

stanowiące motyw działań różnych podmiotów, dzielimy na publiczne (ogólne) i osobiste (indywidualne). Sam łaciński termin *publicus* pochodzi od słowa *populus* (łac., ‘ludzie’, ‘populacja’). W starożytnym Rzymie nie rozróżniano *populus* jako zbiorowego podmiotu prawnego („lud”) i jako grupy osób zamieszkujących określone terytorium („populacja”). Jednak to w prawie rzymskim jako pierwszym rozróżniano prawo prywatne i prawo publiczne<sup>294</sup>.

Pod wpływem idei angielskiego filozofa Thomasa Hobbesa (1588–1679) zawartej w książce *Leviathan. Or the Matter, Forme, and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civill* (*Lewiatan, czyli Materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*)<sup>295</sup>, filozofowie i juryści zaczęli utożsamiać pojęcia *public* i *state*. Thomas Hobbes uważał dychotomię publiczne – prywatne za fundamentalną dla całej teorii państwa i prawa. Jako zwolennik idei silnego państwa monarchicznego i przeciwnik demokracji, filozof twierdził, że żadna organizacja pozarządowa nie może realizować prywatnych celów, gdyż byłyby one wymierzone przeciwko państwu<sup>296</sup>. Tym samym każdy organ publiczny jest nieuchronnie organem państwowym. John Locke i myśliciele liberalni opowiadali się za istnieniem organizacji pozarządowych, ale nadal hołdowali dychotomii *public – private*<sup>297</sup>.

Pojęcie terminu „interes” nie w sensie „stopy procentowej” czy „zysku” pojawiło się dopiero na początku XIX wieku. W kontekście liberalnych szkół orzecznictwa interes prywatny zaczął być przeciwstawiany interesowi publicznemu. Interesy publiczne jako zjawisko społeczne są realizowane w relacji do interesów prywatnych. Interes publiczny jest rodzajem interesu publicznego i dlatego pojęcie go odzwierciedlające jest podporządkowane pojęciu „interes publiczny”<sup>298</sup>. Jednocześnie w politycznym procesie decyzyjnym i praktyce prawnej interes państwa jest często pozycjonowany jako interes publiczny<sup>299</sup>.

W różnych kontekstach społecznych interesy publiczne przybierają różne formy manifestacji, regulacji normatywnej i interpretacji. Badania prawno-porównawcze wskazują, że rozumienie interesu publicznego w anglo-amerykańskich i kontynentalnych

---

<sup>294</sup> R. Wank, *Juristische ...*, dz.cyt., s. 37.

<sup>295</sup> T. Hobbes, *Leviathan ...*, dz.cyt.

<sup>296</sup> C. Schmitt C., *Lewiatan w teorii państwa Tomasza Hobbesa*, tłum. M. Falkowski, Prószyński i S-ka, Warszawa 2008.

<sup>297</sup> Więcej zob.: C.B. Macpherson, *The Political Theory of Possessive Individualism. Hobbes to Locke*, Oxford University Press, Oxford 1962.

<sup>298</sup> F.J. Sorauf, *The Public Interest Reconsidered*, „The Journal of Politics” 1957, vol. 11, nr 5, s. 122.

<sup>299</sup> *Handled with Discretion ...*, dz.cyt.

tradycjach prawnych różni się w pewnym stopniu. W USA i Wielkiej Brytanii interes publiczny był tradycyjnie postrzegany jako nierozzerwalnie związany z interesem indywidualnym i interpretowany jako „wypadkowa suma interesów indywidualnych”<sup>300</sup>. Przez interes publiczny rozumie się interes każdej osoby (lub osób) związany z dobrobytem, stabilizacją, bezpieczeństwem i zrównoważonym rozwojem społeczeństwa. W przeciwieństwie do krajów, w których termin „publiczny” utożsamiany jest przede wszystkim z pojęciem „państwo”, w USA pojęcie „interes publiczny” wiąże się z istnieniem sfery publicznej (społeczeństwa obywatelskiego), do której należą różne podmioty<sup>301</sup>.

Jednocześnie w krajach romańsko-germańskiego systemu prawnego interes publiczny był tradycyjnie traktowany „jako wyższy od zwykłej sumy interesów indywidualnych”, „jako interes wyższy i bardziej stabilny”. Z tego powodu interes publiczny był chroniony i zabezpieczany przez państwo, stanowiąc podstawę niezależnego reżimu prawnego, odrębnego od tego, który reguluje stosunki między jednostkami prywatnymi. Jednak, jak zauważono w badaniach porównawczych, we współczesnym kontekście liberalizacja państwa połączona z gwarancjami praw podstawowych, a nie ich ograniczaniem, prowadzi do zbliżenia kontynentalnego europejskiego podejścia do rozumienia interesu publicznego z anglosaską interpretacją tego pojęcia.

Tendencja do pojmowania interesu publicznego jako pozostającego w harmonii między częścią a całością znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie wielu państw. Na przykład w literaturze brazylijskiej proponuje się, aby interes publiczny traktować jako ogół interesów indywidualnych zbieżnych z celami dobra publicznego, będącego pewną wartością materialną lub moralną, zaletą lub korzyścią, które każda jednostka pragnie uzyskać lub zachować jako dobro osobiste, a które nabierają charakteru publicznego, gdy pragnienie to jest wspierane i podzielane przez tak wiele osób, że zaczyna być identyfikowane jako dominująca wola komunikacji ze społecznością<sup>302</sup>. W tym ujęciu interes publiczny interpretowany jest jako „publiczny wymiar interesu indywidualnego lub interes każdej jednostki jako członka społeczeństwa”<sup>303</sup>.

---

<sup>300</sup> T. Zhao, *On the Limitation of Public Interest to Private Interest in Administrative Law*, „Advances in Social Science, Education and Humanities Research” 2018, vol. 89, s. 598.

<sup>301</sup> D.S. Jacobs, *The Role of the Federal Government in Defending Public Interest Litigation*, „Santa Clara Law Review” 2003, vol. 44, nr 1, s. 1–54.

<sup>302</sup> A. Gonzalez Borges, *Supremacia do interesse público. Desconstrução ou reconstrução?*, „Revista Diálogo Jurídico” 2007, nr 15, s. 9.

<sup>303</sup> C.A. Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, São Paulo 2004, s. 58.

Konieczne jest rozważenie poszczególnych konstrukcji prawnych, których elementem jest interes publiczny, łącząc tym samym socjologię prawa z doktryną nauk prawnych. Przy tym konstrukcja prawna opiera się na doświadczeniu praktycznym i odpowiada na potrzeby praktyki, przez którą jest sprawdzana i weryfikowana. Doświadczenie regulacji prawnej, w szerszym wymiarze kultura prawna społeczeństwa na pewnym etapie jego rozwoju, utrwała się w konstrukcjach prawnych, które są reprodukowane w życiu publicznym. Konstrukcje prawne jednocześnie odzwierciedlają i kształtują rzeczywistość prawną, łączą różne elementy materii prawnej – zasady prawne, instytucje, domniemania, normy. Prawdopodobnie możemy powiązać interesy publiczne z konstrukcjami prawnymi wywodzącymi się z nich, co da większą pewność regulacji prawnej i pomoże uporządkować stosunki w społeczeństwie.

Istniejąca różnorodność sposobów podejścia do rozumienia interesu publicznego odzwierciedla cechy kultur prawnych i grup kultur prawnych z ich tradycjami i systemami prawnymi, specyfikę form prawnych, doktrynalną i dogmatyczną interpretację prawa, tendencje w praktyce stosowania prawa, poziom rozwoju systemów politycznych i instytucji społeczeństwa obywatelskiego w różnych krajach świata. Wynikające z socjologicznego punktu widzenia pojęcie interesów w prawie ukształtowało się w orzecznictwie XIX wieku. Od tego czasu dopuszczalne jest rozpatrywanie „jurysprudencji interesów” jako pojęcia. W różnych okresach historycznych, pod wpływem czynników politycznych, ekonomicznych, religijnych i innych, zmieniał się układ sił społecznych i na tej podstawie dominujące wcześniej interesy były zastępowane przez inne.

Należy zwrócić uwagę na problemy równej ochrony interesów, proporcjonalnej równości interesów, przewagi interesów ogólnych nad prywatnymi, w których jednak nie wolno tłumić wolności jednostki. Różne interesy wymagają różnych uprawnień prawnych do ich realizacji. Z tego powodu równość takich interesów miałaby charakter fikcyjny, gdyby ten, kto żąda większych praw, otrzymał ich tyle samo, co inny, który żąda mniej. Dlatego w takich przypadkach stosuje się równość proporcjonalną, tzn. uprawnienia nie są rozdzielane równo między rozgraniczane interesy, ale proporcjonalnie do kwoty potrzebnej do pełnej realizacji każdego z nich<sup>304</sup>. Interesy mogą być zróżnicowane albo przedmiotowo, na podstawie tego, czyje są, albo merytorycznie, w zależności od tego, co reprezentują, przy czym interesy wspólne są naturalnie preferowane w stosunku

---

<sup>304</sup> J.T. Mahoney, A.M. McGahan, Ch.N. Pitelis, *The Interdependence of Private and Public Interests*, „Organization Science” 2009, vol. 20, nr 6, s. 1038.

do interesów prywatnych. Przykładowo, interesy państwa są stawiane ponad interesami prowincji czy społeczności; interesy społeczeństwa przeważają nad interesami jednostki. Tam, gdzie ścierają się interesy prywatne, przy ich rozróżnianiu uwzględnia się również tak zwane interesy wspólne, które towarzyszą wszystkim prywatnym przypadkom ich starcia. Przy tym należy dać pierwszeństwo temu sposobowi rozstrzygnięcia o interesach, który w mniejszym stopniu ogranicza wolność jednostki<sup>305</sup>.

W nauce prawa pod rządami komunistów problematyka interesów była rozwijana głównie z punktu widzenia marksizmu. Światopogląd marksistowski opiera się na interesach klas, które mają charakter przeciwny i prowadzą do zmiany wzorców społeczno-gospodarczych. We współczesnym rozumieniu marksizm jawi się jako fundamentalna teoria typu socjologicznego, która stała się potężnym nośnikiem zmian politycznych na początku XX wieku. Pod wpływem komunizmu sowieckiego w krajach „bloku socjalistycznego” ugruntowała się niepodzielna przewaga interesów publicznych, utożsamianych z partią i państwem, czyli w zasadzie interesów partyjno-państwowych. Pod względem ideologicznym, w tym za pomocą nauki prawa, interesy publiczne, interesy zbiorowe i interesy mas pracujących były traktowane jako interesy ponadindywidualne.

Taki stan rzeczy był charakterystyczny dla reżimów autorytarnych i totalitarnych z systemem jednopartyjnym i dominacją ideologii komunistycznej<sup>306</sup>, szczególnie w Chinach. Chiński system prawny ewoluował przez wiele tysiącleci, ale podstawowym wyznacznikiem jego rozwoju było filozoficzne podejście do prawa, w którym harmonia i sprawiedliwość były głównymi wymogami stawianymi stosunkom prawnym<sup>307</sup>.

Innymi słowy, jeszcze przed ustanowieniem chińskiej ideologii komunistycznej w systemie prawnym była widoczna tendencja do kolektywizacji interesów i przewagi sfery publicznej nad prywatną.

W okresie postkomunistycznym dominować zaczęła koncepcja prawa jako kanału artykulacji i realizacji interesów i połączonych interesów różnych poziomów podmiotów – normatywnego wyrazu jedności interesów indywidualnych, społecznych i państwowych. Powstała wówczas koncepcja prawa jako formy istnienia heterogenicznych

---

<sup>305</sup> Li Bing, *On the Limits of Public Interest to Private Interests in Administrative Law*, „Suzhou University” 2007, vol. 22, nr 5, s. 255.

<sup>306</sup> P. Brooker, *Non-Democratic Regimes...*, dz.cyt.

<sup>307</sup> T.M. Liu, *Transmission of Public Interest Law. A Chinese Case Study*, „UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs” 2008, vol. 13, nr 1, s. 281.

interesów, ich funkcjonowania i realizacji, a jednocześnie jako sposobu ich regulacji i powstrzymywania<sup>308</sup>.

Jeszcze w XX wieku trwała debata na temat relacji między prawem prywatnym a prawem publicznym. Stopniowo przedstawiciele środowiska prawniczego zaczęli rozumieć, że rozwój cywilizacji ludzkiej i ogromna komplikacja procesów społecznych zmodyfikowały, ale w żaden sposób nie zniosły fundamentalnej podstawy systemu prawnego opartej na zasadniczej różnicy między prawem prywatnym a publicznym. Kategorie „publiczne” i „prywatne” służyły do uzasadnienia dualizmu w prawie. System prawny państw postkomunistycznych został uargumentowany rozróżnieniem reżimu prawnego publicznego i prywatnego. W tym kontekście uwagę uczonych przyciągnęła również kwestia interesów, z których wywodzą się reżimy regulacyjne.

Jednocześnie obserwowane ostatnio w Polsce tendencje do większej interwencji i kontroli ze strony państwa w stosunki społeczne dają podstawy do ponownego rozważenia klasycznego podziału prawa na prywatne i publiczne. Kształtowanie się „rządowości” i „zarządzania sieciowego” prowadzi do syntezy prywatnego i publicznego, w wyniku czego nawet klasyczne gospodarki liberalne (Francja, Wielka Brytania, Holandia)<sup>309</sup> dochodzą do rewizjonizmu zasady leseferyzmu, wyraźnie uznając, że w warunkach współczesnych sfera stosunków prywatnoprawnych nie może być całkowicie oddzielona od interesów publicznych i musi w pewnym stopniu odpowiadać zasadom polityki publicznej.

Należy zauważyć, że w orzecznictwie państw postkomunistycznych, w tym Polski, początkowo znacznie więcej uwagi poświęcano charakterowi prawnemu interesów prywatnych, interpretowanych w kontekście rozwoju gospodarki rynkowej, stosunków cywilnoprawnych, własności prywatnej, swobody przedsiębiorczości. Jednocześnie pojęcie „interes prywatny” ukształtowało się w kontekście praw i wolności konstytucyjnych – życia prywatnego człowieka w jego różnych przejawach<sup>310</sup>.

Dominującym trendem stała się nieingerencja państwa w gospodarkę i życie prywatne obywateli, co tłumaczy przewagę prawa prywatnego i interesów prywatnych w prawie. Jednocześnie uwaga uczonych skupiła się nie tylko na dualizmie systemu

---

<sup>308</sup> L. Morawski, *Podstawy filozofii...*, dz.cyt.

<sup>309</sup> L. van den Berge, *Rethinking the Public-Private Law Divide in the Age of Governmentality and Network Governance*, „European Journal of Comparative Law and Governance” 2018, vol. 5, nr 2, s. 142.

<sup>310</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt.

prawnego, ale także na leżącej u podstaw prawa naturze interesów prywatnych i publicznych, ich korelacji i równowadze między nimi.

Jednocześnie przejście do nowych ponadnarodowych form rządów, takich jak instytucja Unii Europejskiej, w pewnym stopniu zmniejszyło przejrzystość niektórych procedur, w których można dostrzec interes publiczny. Dotyczy to w szczególności sfery podatkowej. Część polskich badaczy konsekwentnie krytykuje niedoskonałość polskiego systemu podatkowego, wskazując, że praktyki unijne w postaci niejasnych dyrektyw, ślamazarnego procesu decyzyjnego, niespójnych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wprowadzają jeszcze większą niespójność do stosunków prawnych<sup>311</sup>.

Ogólne trendy rozwoju wspólnoty europejskiej oraz harmonizacja systemów prawnych wszystkich państw europejskich, w tym zachodnioeuropejskich i postkomunistycznych, oznaczały więc ujednoczenie stosunków w różnych sferach życia przez harmonizację reguł prawnych, interesów prywatnych i publicznych za pomocą środków prawnych. Ustalenie granicy między prywatnym a publicznym, określenie z całą pewnością odpowiednich reżimów regulacji prawnej oraz wyznaczenie gałęzi prawa i instytucji jest trudne, a czasem wręcz nierealne. Na gruncie poszczególnych dziedzin prawa współistnieją elementy prawa prywatnego i prawa publicznego, koegzystują prywatnoprawne i publicznoprawne reżimy regulacji prawnej, a także zasady imperatywne i dyspozytywne. Sektory tradycyjnie uznawane za dziedziny prawa prywatnego są wzbogacane przez stosowanie publicznoprawnych środków i metod oddziaływania na stosunki społeczne i odwrotnie.

Normy konstytucyjne tworzą na ogół dualistyczny system prawny i obejmują główne przepisy prawa prywatnego i prawa publicznego<sup>312</sup>. W społeczeństwie demokratycznym, zarówno w przypadku prawa publicznego, jak i prywatnego, jedynym celem jest jednostka, jej interesy, prawa i wolności. Jeżeli wspólnym celem regulacji prawnej dla prawa prywatnego i prawa publicznego jest jednostka, to nie ma w zasadzie podstaw do ich przeciwstawiania.

Zarówno prawo prywatne, jak i publiczne opierają się na prywatnych i publicznych interesach różnych podmiotów komunikacji prawnej. Współistnienie

---

<sup>311</sup> W. Modzelewski, *Public Financial Interest in Polish Tax Law*, [w:] *Optimization of Organization and Legal Solutions Concerning Public Revenues and Expenditures in Public Interest (Conference Proceedings)*, red. E. Lotko, M. Radwan, U.K. Zawadzka-Pąk, Temida 2, Białystok–Vilnius 2018.

<sup>312</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt.

w rzeczywistości społecznej interesów prywatnych i publicznych, które determinują charakter, treść i kierunki regulacji prawnej na różnych poziomach, jest oczywiste.

W literaturze naukowej istnieje na przykład podejście, zgodnie z którym interes publiczny może być odzwierciedlony i utrwalony w gałęziach prawa publicznego i prawa prywatnego, a wyróżniony jedynie ze względu na podmiot – nosiciela praw<sup>313</sup>. Identyfikacja prywatnych i publicznych interesów podmiotów na różnych poziomach i w różnych sferach komunikacji prawnej jest równie ważna dla nauki prawa, procesu tworzenia prawa i praktyki jego stosowania. Z metodologicznego punktu widzenia interesy publiczne i prywatne mogą być rozpatrywane oddzielnie, jak również we wzajemnym oddziaływaniu i obopólnym uwarunkowaniu<sup>314</sup>. Na podstawie identyfikacji interesów uczestników komunikacji prawnej – prywatnych lub publicznych – w odniesieniu do różnych poziomów i sfer życia prawnego, a także na podstawie ich koordynacji, ustalenia równowagi między nimi, możliwe jest budowanie stosunków prawnych, struktur i modeli regulacji prawnej odpowiadających wymogom czasu.

W tym sensie interesy publiczne mogą być rozpatrywane oddzielnie od interesów prywatnych. Takie podejście pozwala:

- 1) uzasadnić ogólne tendencje rozwoju społeczeństwa i państwa w złożonych relacjach współczesnego świata globalnego, w którym współdziałają państwa o różnych podstawach cywilizacyjno-kulturowych i różnym poziomie rozwoju;
- 2) opracować akty prawne o charakterze ustawodawczym lub innym normatywnym (z uwzględnieniem interesów lobbingowych nie tylko państwa, ale także innych korporacji publicznych istniejących w społeczeństwie);
- 3) kształtować stanowiska prawne sądów, zwłaszcza sądów wyższych instancji;
- 4) rozstrzygać konflikty między uczestnikami stosunków prawnych poprzez „równoważenie” nie tylko interesów publicznych i prywatnych, ale także publicznych różnych podmiotów<sup>315</sup>.

---

<sup>313</sup> D.L. Garcia, B.L. Leickly, S. Willey, *Public and Private Interests in Standard Setting. Conflict or Convergence*, <https://blogs.commonsgorgetown.edu/cctp-644-fall2015/files/2015/09/Wk2-Public-and-Private-Interests-in-Standard-Setting-Conflict-or-Convergence.pdf> (dostęp: 22.05.2022).

<sup>314</sup> N. Rose, *Beyond the Public/Private Division. Law, Power and the Family*, „Journal of Law and Society” 1987, vol. 14, nr 1, s. 69.

<sup>315</sup> D. Feldman, *Public Interest Litigation and Constitutional Theory in Comparative Perspective*, „The Modern Law Review” 1992, vol. 55, nr 1, s. 44–72.



Problem interesów w prawie, w tym interesów publicznych, ma więc charakter metodologiczny i jest rozwijany zarówno z perspektywy ogólnej teorii prawa, jak i gałęzi nauk prawnych<sup>316</sup>. Zjawisko to polega na obiektywizacji interesów, sprowadzeniu ich na poziom racjonalny, określeniu ich dynamiki, form przejawiania się w prawie i innych aspektach. Można twierdzić, że to właśnie ruch od tego, co irracjonalne (niezaspokojenie potrzeb, ograniczenie wolności) do tego, co racjonalne (świadomość naruszonych interesów i stworzenie prawnego mechanizmu ich ochrony) leży u podstaw rozwoju prawa.

Mimo zwrócenia bacznej uwagi przez przedstawicieli nauk prawnych na problem i interesy w prawie, kategoria „interesu publicznego” pozostaje w nich niedostatecznie zbadana i uzasadniona, częściowo dlatego, że autorzy nie badali jej w izolacji, lecz w kontekście relacji między prywatnym i publicznym oraz w zgodzie z wieloma innymi problemami. Badania nad problematyką interesu publicznego prowadzone były w co najmniej czterech głównych obszarach, czyli:

- 1) konceptualne rozumienie interesu publicznego jako kategorii prawnej, z podkreśleniem jego cech wyróżniających;
- 2) określenie głównych rodzajów interesu publicznego jako kategorii rodzajowej;
- 3) opracowanie mechanizmów i podejść do równoważenia (łączenia i współdziałania) interesów publicznych i prywatnych w różnych sferach życia społecznego;
- 4) rozwój odpowiedniej do zasad państwa prawa koncepcji ochrony interesów publicznych, a przede wszystkim nowoczesnego systemu jego form sądowych.

Sposób podejścia do określenia treści interesu publicznego we współczesnej jurysprudencji jest niejednoznaczny: od szerokiego, obejmującego niezwykle ogólną interpretację składu jego nosicieli, do skrajnie wąskiego, uwzględniającego jedynie instytucje prawa publicznego reprezentowane przez państwo i samorząd terytorialny<sup>317</sup>. Jednocześnie wydaje się, że rozumienie terminu „interes publiczny” w myśl współczesnej jurysprudencji powinno opierać się na szerokich postawach metodologicznych zgodnych z założeniami socjologicznymi.

W tym kontekście należy odwołać się do doświadczeń dotyczących kształtowania się regulacji prawnych w Stanach Zjednoczonych XX wieku. Należy zauważyć, że przez cały ten okres pojęcie terminu „interes ogólny” ulegało przekształceniom

---

<sup>316</sup> E. Rekosh, *Who Defines the Public Interest?*, „Public Interest Law Initiative Papers” 2005, nr 1.

<sup>317</sup> H.J. Storing, *The Crucial Link...*, dz.cyt., s. 42.

w amerykańskiej doktrynie prawnej, która, w przeciwieństwie do europejskiej, nie opiera się na zasadzie legalności, lecz na zasadzie pierwszeństwa Konstytucji USA w drodze interpretacji i wypełniania jej nowymi znaczeniami, odpowiadającymi potrzebom zmieniającego się społeczeństwa. Zmianie uległy oczekiwania prawne społeczeństwa amerykańskiego i jego wyobrażenia o sprawiedliwości, kurs polityczny i kurs ekonomiczny rządów amerykańskich oraz wymagania elit rządzących. Jednocześnie przekształceniu poddane zostały wyobrażenia amerykańskich prawników o interesie ogólnym (publicznym), co znajduje odzwierciedlenie w praktyce Sądu Najwyższego USA i powstających doktrynach sądowych<sup>318</sup>.

Podstawą metodologiczną takiego dostosowania prawa konstytucyjnego do zmieniających się realiów społecznych XX wieku było poszukiwanie równowagi między interesem prywatnym a publicznym. W prawie amerykańskim, w działalności tamtejszych sądów na pierwszym miejscu stawia się zasadę ochrony praw obywateli, zwłaszcza podstawowych praw konstytucyjnych do życia, wolności i własności, jako imperatywny wektor podstawowy, a nie zasadę legalności<sup>319</sup>. W amerykańskiej kulturze prawnej rozwój idei dotyczących interesów miał charakter ewolucyjny i nie ulegał radykalnym zmianom w związku ze zmianami struktur społeczno-gospodarczych i form politycznych, jak to miało miejsce w Polsce. Ewolucja amerykańskiego systemu prawnego i konstytucjonalizmu doprowadziła do konieczności prawnej ochrony szerokich interesów publicznych nie w tradycyjnym indywidualistycznym sensie, ale jako ochrony w postaci wykonywania przez państwo funkcji władzy publicznej. Ochrona ta odbywa się poprzez redystrybucję bogactwa narodowego oraz tworzenie możliwości społecznych i ekonomicznych dla ogółu ludności<sup>320</sup>.

Jednocześnie dokonana przez Sąd Najwyższy USA interpretacja prawa oparta na równowadze interesów ma znaczenie teoretyczne i praktyczne. Uważa się, że metoda ta została po raz pierwszy zastosowana w decyzji *Stany Zjednoczone v. Carolene Products* z 1938 roku<sup>321</sup>.

Sąd w tej sprawie rozwinął metodę doktrynalną, zgodnie z którą ingerencja federalna (w odniesieniu do warunków i czasu pracy) musi spełniać określone warunki. Po

---

<sup>318</sup> W.F. Foster, *The Doctrine of the United States Supreme Court of Property Affected by a Public Interest, and Its Tendencies*, „The Yale Law Journal” 1895, vol. 5, nr 2, s. 65.

<sup>319</sup> L. Riskin, J. Westbrook, Ch. Guthrie, T. Heinsz, R. Reuben, J. Rabbennolt, *Dispute Resolution...*, dz.cyt.

<sup>320</sup> A. Southworth, *What Is Public Interest Law?...*, dz.cyt., s. 495.

<sup>321</sup> *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), U.S. Supreme Court, Argued April 6, 1938, Decided April 25, 1938, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/144/> (dostęp: 30.04.2022).

pierwsze, nie może naruszać przepisów ustawy o ochronie praw człowieka. Po drugie, prawo federalne nie może naruszać podstawowych wolności politycznych i ogólnie przyjętych mechanizmów demokratycznych. Po trzecie, ustawy federalne nie mogą stawiać żadnej grupy społecznej w szczególnej pozycji lub uprzedzać określonej grupy społecznej<sup>322</sup>. Na przykład Sąd Najwyższy USA sformułował podejście do interwencji państwa, uznając za konstytucyjne działania *New Deal* Franklina Roosevelta i argumentując, że było to w interesie publicznym. Trybunał sprecyzował przy tym, że „uznaje działania rządu mające na celu poprawę dobrobytu tylko wtedy, gdy nie towarzyszy im specjalne traktowanie określonej grupy społecznej i wyróżnianie jej jako uprzywilejowanej”<sup>323</sup>.

Zgodnie z prawem amerykańskim państwo jest upoważnione do dokonywania zajęć, opierając się na bezspornym i udowodnionym interesie publicznym („użyteczność publiczna”), który został przekształcony w „interes podstawowy”, co sprawia, że prawo własności prywatnej nie ma charakteru absolutnego, ale wymaga należytego procesu w przypadku zajęcia, odszkodowania dla właściciela i, co najważniejsze, wykorzystania prawa własności w interesie publicznym. W ramach interpretacji odpowiedniej doktryny sądowej badacze zauważają, że w tym przypadku „interes podstawowy”, czyli interes publiczny związany z formą prawną państwa, powinien być niezmienny<sup>324</sup>. Wskazuje się w szczególności na niestosowalność i nieistotność pojęcia „interes państwa” w tradycji amerykańskiej<sup>325</sup>. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, dokonując kontroli konstytucyjnej, bada akty prawne, aby stwierdzić, czy nie zostały naruszone podstawowe prawa obywateli, a w przypadku istnienia istotnego i trwałego interesu publicznego – „podstawowego interesu” – zachowuje równowagę między interesami publicznymi i prywatnymi.

To właśnie ze sferą publiczną wiąże się pojęcie „prawo interesu publicznego”, które stało się powszechne w Stanach Zjednoczonych i służy do określenia interesów, które reprezentuje grupa społeczna lub interesy, w których prawnicy reprezentują interesy grup społecznie wrażliwych, a nie zespół reguł i instytucji prawnych<sup>326</sup>. „Prawo interesu publicznego” od dawna stanowi obszar specjalizacji prawników amerykańskich.

---

<sup>322</sup> R.A. Levy, W.H. Mellor, *Earning an Honest Living*, [w:] ciż, *The Dirty Dozen. How Twelve Supreme Court Cases Radically Expanded Government and Eroded Freedom*, Sentinel, New York 2008, s. 192.

<sup>323</sup> *United States v. Carolene...*, dz.cyt.

<sup>324</sup> B.F. Wright, *The Growth of American Constitutional Law*, Henry Holt and Company, New York 1946.

<sup>325</sup> D.A. Strauss, *Is Carolene Products Obsolete?*, „University of Illinois Law Review” 2010, vol. 2010, nr 4, s. 1268.

<sup>326</sup> L.G. Trubek, *Public Interest Law. Facing the Problems of Maturity*, „University of Arkansas at Little Rock Law Review” 2011, vol. 33, nr 4, s. 418.

Zakres działań prawników interesu publicznego obejmuje: ochronę praw i wolności obywatelskich, praw kobiet, praw mniejszości, praw konsumentów oraz ochronę środowiska i inne. Jednak wspólnym mianownikiem działalności prawników ochrony interesów publicznych w USA jest etyka „walki o prawa małego człowieka”, a także reprezentowania interesów grup słabszych i pokrzywdzonych oraz rozwiązywania problemów publicznych.

Prowadzenie takich spraw przez prawników może być postrzegane jako odpowiedź na naciski potężnych korporacji gospodarczych. „Prawo interesu publicznego” to nie tylko stosowanie form i metod ochrony prawnej w konkretnych przypadkach, ale także strategiczne wykorzystywanie mechanizmów sądowych do osiągnięcia społecznie korzystnych celów, różnego rodzaju akcje publiczne, udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej, rozwój edukacji prawnej<sup>327</sup>. Główną misją ruchu jest wykorzystanie prawa jako narzędzia do rozwiązywania problemów społecznych w imię interesu publicznego. Należy zauważyć, że „Prawo interesu publicznego” nie tylko jako doktryna prawna, ale także jako ruch społeczny jest rozpowszechnione nie tylko w USA, ale także w Ameryce Łacińskiej<sup>328</sup>, Europie Środkowej i Europie Wschodniej<sup>329</sup>.

Złożoność rozumienia kategorii „interes publiczny”, jej kontekstowe interpretacje w ramach kultur i systemów prawnych, jej zmienny charakter wynikający z ewolucji społeczeństwa i państwa przesądzają o niemożności podania uniwersalnej definicji tej kategorii<sup>330</sup>. Jednocześnie istnieje silna potrzeba pojmowania kategorii na poziomie współczesnym za pomocą środków doktrynalnych i dogmatycznych w celu zrozumienia roli państwa we współczesnym społeczeństwie, uzasadnienia społecznej działalności odrębnych od państwa korporacji publicznych oraz zachowania równowagi między instytucjami państwa i społeczeństwa obywatelskiego. Skoro nie da się podać szczegółowej definicji tego, czym jest interes publiczny, definicji wyrażającej jego naturę i istotę poprzez linearne wyliczenie jego właściwości, to być może zasadne jest wyeksponowanie interesu

---

<sup>327</sup> G. Harrison, S.M. Jaffe, *Public Interest Law Firms. New Voices for New Constituencies*, „American Bar Association Journal” 1972, vol. 58, nr 5, s. 461.

<sup>328</sup> J. Vermeulen, *Access to Justice in Latin America. A Changing Legal Landscape*, „New York Law School” 2016, vol. 2, s. 108.

<sup>329</sup> M. Raduła, *The Interpretation of the Notion of Public Interest in Polish Public Competition Law According to the Judgement of the Court of Competition and Consumer Protection of February 4, 2015 (XVII AmA 163/11)*, „Central and Eastern European Journal of Management and Economics” 2017, vol. 5, nr 2, s. 131–145.

<sup>330</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, s. 92.

publicznego jako elementu przestrzennej konstrukcji struktur prawnych, gdzie pre-determinuje on i łączy zasady i normy publicznoprawne.

Opracowywanie konstrukcji prawnych opartych na interesie publicznym zakłada nie tylko sformułowanie jego definicji, ale wyeksponowanie jego części składowych (elementów) i ich konstruowanie przy użyciu środków doktrynalnych i dogmatycznych. Konstrukcja prawna odbywa się poprzez opracowanie „schematu modelowego” odzwierciedlającego treść, strukturę systemowo-strukturalną interesu publicznego jako podstawy (przyczyny pierwotnej) konstruowanego obiektu. Budowa konstrukcji prawnych realizuje nie tylko cele teoretyczne, służy zapewnieniu stosowanych, praktycznych zadań regulacji prawnej i w tym sensie zakłada jasność i prostotę konstrukcji.

W literaturze prawniczej zauważa się, że dominujące w doktrynie prawa rozumienie interesu publicznego opiera się na jego ścisłym związku z interesami państwa i dużych grup społecznych, czyli za podstawę przyjmuje się kryteria ilościowe wyznaczone przez zaangażowanie dużej liczby osób w określony obszar stosunków, a także kryterium publicznego (społecznie doniosłego) ukierunkowania interesów<sup>331</sup>. Badacze wyróżniają zwykle takie cechy interesu publicznego, jak<sup>332</sup>:

- przynależność do społeczeństwa;
- charakter ogólnospołeczny;
- rozprzestrzenienie w nieokreślonym kręgu osób;
- zgodność z potrzebami, celami społeczeństwa jako całości lub znacznej jego części.

W niektórych przypadkach stosuje się wyraźnie uproszczone interpretacje interesu publicznego zgodnie z zasadą: interes publiczny to interes społeczeństwa i państwa, natomiast interes prywatny to interes konkretnych osób fizycznych i prawnych lub grup takich osób. W istocie w literaturze prezentowane są również takie podejścia, które w interpretacji interesów publicznych opierają się na pojęciach integralności społeczeństwa jako ich nosiciela, a więc „holistycznych”, w terminologii Karla Poppera<sup>333</sup>.

Tak więc Diogenes Gasparini konotuje interes publiczny jako „interes całości społecznej, społeczności, traktowanej jako całość”, jako „odnoszący się do całego

---

<sup>331</sup> R.T. Miller, *What is a Compelling Governmental Interest?*, „University of Iowa Legal Studies Research Paper” 2018, nr 21, s. 2.

<sup>332</sup> E. Rekosh, *Who Defines...*, dz.cyt., s. 6.

<sup>333</sup> L.G. Popescu, *From a Holistic Approach of Public Policy to co-governance*, „Theoretical and Applied Economics” 2013, vol. 20, nr 7 (584), s. 98.

społeczeństwa”<sup>334</sup>. W tym kontekście wyjaśnienia wymaga kwestia podmiotowych form wyrażania interesu publicznego, jego nośników, które można określić jako „pierwotne” i „wtórne”. Interes publiczny może być wyrażany przez wspólnoty społeczne i tworzące je podmioty zarówno bezpośrednio (podmioty pierwotne), jak i za pośrednictwem struktur władzy państwowej oraz innych (podmioty wtórne).

W warunkach współczesnych istnieje tendencja do konkretyzacji podmiotów – nośników interesu publicznego. Oznacza to, że przestaliśmy uważać za podmioty-nosieli jedynie państwo i społeczeństwo, a zaczęliśmy wyróżniać podmioty od nich pochodne, a także związane z nimi formy wyrażania interesów publicznych. Jednym z przejawów kształtującej się tendencji jest to, że wraz z kategorią „publiczny” w orzecznictwie, a następnie w praktyce regulacji prawnej, uznawana jest kategoria „korporacyjno-publiczny”<sup>335</sup>. Czyli następuje dalsze różnicowanie interesów publicznych. Istnieją interesy publiczne państwa, określające jego politykę wewnętrzną i zagraniczną, wykonywanie funkcji na różnych szczeblach (zwłaszcza jeśli mówimy o państwach federalnych i państwach z autonomią administracyjną w ich składzie, w tym o unitarnych państwach zdecentralizowanych). Jednocześnie istnieją inne niż państwowe interesy publiczne stowarzyszeń – wolontariackie, partyjne, zawodowe, konfesyjne, twórcze, ekologiczne i inne, które można określić jako korporacyjno-publiczne, mające na celu osiągnięcie wspólnego dobra osób prawnych jako takich<sup>336</sup>.

W tym kontekście interes pełni rolę interesu publicznego nie dlatego, że jest interesem całego społeczeństwa, ale dlatego, że należy do pewnej zbiorowości, pewnej wspólnoty – korporacji publicznej. Pojęcia „interes publiczny korporacji”, „uregulowania prawne korporacji” i inne bliskie im znaczeniowo i treściowo terminy wprowadzane są do obiegu naukowego. W trakcie dokonywania interpretacji takich terminów, pojęć i kategorii należy brać pod uwagę charakter stosunków we współczesnym społeczeństwie, charakter współczesnego państwa, a także istotę współczesnego prawa, w tym istniejące w nim mechanizmy stanowienia i tworzenia prawa.

Komunikacja prawna w nowoczesnym społeczeństwie, jego składnik instytucjonalny, relacje społeczeństwo–państwo są tworzone na podstawie konstytucyjnej. Prawo konstytucyjne większości współczesnych państw demokratycznych reguluje:

---

<sup>334</sup> D. Gasparini, *Direito administrativo*, Saraiva, São Paulo 2003.

<sup>335</sup> S. Lydenberg, *Corporations and the Public Interest. Guiding the Invisible Hand*, Berrett-Koehler Publishers, San Francisco 2005.

<sup>336</sup> E. Ostrom, *Understanding Institutional...*, dz.cyt.

różnorodność ideologiczną, równość stowarzyszeń publicznych, prawo do zrzeszania się, udział we władzy państwowej bezpośrednio lub przez przedstawicieli, prawo do odwołania się do władz publicznych<sup>337</sup>. Kluczowe do zrozumienia tendencji rozwojowych nowoczesnego społeczeństwa jest to, że jego interesy w przestrzeni publicznej reprezentowane są nie tylko przez państwo, ale także przez inne korporacje (formacje korporacyjno-publiczne), a z działalności tych korporacji „wyrastają” tablice norm, które faktycznie regulują relacje dużych grup społecznych zarówno w ich obrębie, jak i poza nimi<sup>338</sup>. Są to na przykład statuty partii politycznych i stowarzyszeń publicznych, kodeksy etyczne i inne regulacje korporacyjne środowisk zawodowych, które są skierowane do szerokiego kręgu osób i mają ogromny wpływ na kształtowanie się stosunków w społeczeństwie.

Regulacja korporacji jest zjawiskiem oczywistym. Zbyteczne byłoby spieranie się o jego rolę i znaczenie we współczesnym społeczeństwie. Nie jest jednak jasne, czy regulacja korporacyjna innych niż państwo korporacji publicznych powinna być traktowana jako forma prawna i w związku z tym powinna zostać objęta zakresem prawa. Dyskusyjne jest, jak zidentyfikować tablice norm, zasad i aktów, które „dojrzały” w ramach różnych korporacji publicznych i funkcjonują nie tylko w nich, ale i poza nimi.

Nośnikami interesu publicznego i związanych z nim funkcji publicznych oprócz państwa, są instytucje (samorządowe, partyjne, zawodowe, wyznaniowe, etniczne i inne), działające w usankcjonowanych przez państwo formach organizacyjno-prawnych, mające na celu wspieranie społecznie użytecznych celów i zadań. Poprawa jakości życia społeczeństwa, opieka medyczna nad ludnością, edukacja i oświecenie, ochrona praw człowieka w różnych sferach i wiele innych to domena korporacji publicznych<sup>339</sup>. Re-transmisja innych, niepaństwowych, interesów korporacji publicznych w przestrzeń prawną jest możliwa zarówno przez ich udział w działalności prawotwórczej (lobbing interesów w parlamencie przez frakcje parlamentarne, posłów niezależnych), inną działalność normotwórczą, jak i przez własną działalność korporacyjną i publiczną.

Jednocześnie dobro wspólne, dobro publiczne, sprawiedliwość i priorytet praw człowieka powinny służyć jako kryteria uznania charakteru prawnego korporacyjno-publicznych zasad, reguł i norm postępowania, celem regulacji zaś powinna być harmonizacja stosunków w społeczeństwie. W pojmowaniu interesu publicznego jako

---

<sup>337</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt.

<sup>338</sup> D. Feldman, *Public Interest Litigation...*, dz.cyt., s. 46.

<sup>339</sup> D. Ciepley, *Can Corporations Be Held to the Public Interest, or Even to the Law?*, „Journal of Business Ethics” 2019, vol. 154, nr 4, s. 1007.

wyrażanego i realizowanego przez państwo, a zarazem przez społeczeństwo, realizowanego w interakcji i współpracy z różnymi podmiotami prawa prywatnego, z udziałem obywateli zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio, ma sens pragmatyczny<sup>340</sup>. Tym samym zdefiniowanie rzeczywiście istniejących relacji dzięki wprowadzeniu pojęcia „interes korporacyjno-publiczny” pozwala na zbudowanie konstrukcji prawnej regulacji korporacyjno-publicznej, obejmującej instytucje społeczeństwa obywatelskiego, zasady ich organizacji i działania, możliwość ich aktywności prawotwórczej i inne.

Należy zauważyć, że w ostatnim czasie w nauce i praktyce prawniczej pojęcie „partnerstwo publiczno-prywatne” zostało w niektórych aspektach zastąpione pojęciem „partnerstwo publiczno-publiczne”, czyli pojęciem bardziej pojemnym i odzwierciedlającym rzeczywistą współpracę sektora publicznego i prywatnego, realizację ich wspólnych działań oraz wdrażanie programów istotnych społecznie. Taka współpraca może odbywać się w różnych dziedzinach: opieka zdrowotna<sup>341</sup>, wsparcie dla krajów rozwijających się<sup>342</sup>, a także innych istotnych społecznie obszarach.

Na poziomie doktrynalnym badacze napotykają trudności w sformułowaniu pojęcia „partnerstwo publiczno-prywatne”, niemożność odzwierciedlenia w jednym pojęciu całej różnorodności relacji dotyczących współdziałania władz publicznych i biznesu w realizacji wspólnych projektów. Złożoność ta wynika w dużej mierze z wielu definicji tego pojęcia stosowanych w różnych systemach prawnych<sup>343</sup>.

Nasuwa się zatem pytanie o zasadność oparcia nauki prawa na konstrukcji partnerstwa publiczno-prywatnego, a nie jedynie na jego koncepcji. Administracyjny i prawny element partnerstwa publiczno-prywatnego polega przede wszystkim na przeniesieniu funkcji i uprawnień z partnera publicznego na prywatnego. W przeciwieństwie do innych form współpracy państwa z sektorem prywatnym (tworzenie podmiotów prawnych z udziałem państwa), partnerstwo publiczno-prywatne zajmuje się przekazywaniem funkcji i uprawnień, co w niemieckiej doktrynie prawnej nazywane jest „prywatyzacją funkcjonalną”<sup>344</sup>.

---

<sup>340</sup> J.W. Harris, *Legal Philosophies*, dz.cyt.

<sup>341</sup> L.A. Parker, G.A. Zaragoza, I. Hernández-Aguado, *Promoting Population Health with Public-Private Partnerships. Where's the Evidence?*, „BMC Public Health” 2019, vol. 19, nr 1438, s. 2.

<sup>342</sup> J. Leigland, *Public-Private Partnerships in Developing Countries. The Emerging Evidence-based Critique*, „The World Bank Research Observer” 2018, vol. 33, nr 1, s. 103.

<sup>343</sup> U. Sharifkhodjaev, J. Abdullaev, *Public-Private Partnership and Its Definition*, „Bulletin of Science and Practice” 2021, vol. 7, nr 5, s. 363.

<sup>344</sup> J. Libbe, *Privatisierung*, Akademie für Raumforschung und Landesplanung: Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, Hannover 2018.



Zadania publiczne są przypisane zarówno do państwa, jak i do samorządu. Rozróżnienie funkcji i interesów w tym przypadku jest uzasadnione, gdyż można w ten sposób realizować różne cele: państwowe, wynikające z potrzeb państwa jako podmiotu prawa publicznego oraz istotne dla społeczeństwa, związane z rozwiązywaniem jego problemów jako całości lub jego poszczególnych elementów. Interesy te mogą nie tylko nie być zbieżne, ale wręcz mogą pozostawać w pewnej sprzeczności, gdyż państwo dysponuje względną niezależnością od społeczeństwa i może mieć własne interesy wynikające ze specyfiki rozwoju organizacyjnego, pod wpływem tych lub innych sił społeczno-politycznych i innych czynników.

W tym kontekście jedną z dyskusyjnych kwestii jest to, czy administracja publiczna realizuje własne interesy. Według jednego z poglądów organ administracyjny nie może więc posiadać własnego interesu w ścisłym znaczeniu, tj. należącego wyłącznie do niego, gdyż jest jedynie wykonawcą woli państwa i musi podejmować decyzje kierując się potrzebą prawidłowego i precyzyjnego stosowania regulacji prawnej<sup>345</sup>.

Do budowy nowoczesnej struktury bardziej prawidłowe wydaje się, że władza administracyjna, jako wykonawca woli państwa, jest jednocześnie nosicielem interesu publicznego, zapośredniczonego i skonkretyzowanego w jej funkcjach, zadaniach i uprawnieniach<sup>346</sup>. Należy przyjąć, że na potrzeby regulacji administracyjno-procesowej interes publiczny jest umocowany nie w kompetencji organów, lecz w ich funkcjach, a kompetencja w sensie znaczeniowym jest miarą możliwej realizacji tych funkcji. Tak więc wyrażony w funkcjach organu administracyjnego, w procesie sądowno-administracyjnym interes publiczny występuje jako własny istotny interes prawny, który organ ten ma obowiązek zapewnić i chronić przed wszelkiego rodzaju naruszeniami.

Przesądza to o tym, że spór administracyjnoprawny, co do zasady, budowany jest na zderzeniu dwóch przeciwstawnych w swej naturze prawnej interesów: interesu publicznego organu administracyjnego z jednej strony i osobistego, partykularnego, interesu osoby prywatnej realizującej swoje indywidualne cele z drugiej. W sporze administracyjnym wszczętym w związku z merytorycznym roszczeniem osoby prywatnej interesem tym jest zapewnienie pełnego i nieskrępowanego wykonywania przez organ administracyjny jego funkcji, których celem jest zabezpieczenie dobra publicznego. Istotnym

---

<sup>345</sup> C.E. Cochran, *Political Science and „The Public Interest”*, „The Journal of Politics” 1974, vol. 36, nr 2, s. 332.

<sup>346</sup> J.T. Mahoney, A.M. McGahan, Ch.N. Pitelis, *The Interdependence of Private...*, dz.cyt., s. 1034–1052.

elementem konstrukcji sporu administracyjnoprawnego jest merytoryczny zarzut organu administracyjnego broniącego interesu publicznego jak własnego.

Organ administracyjny, sprzeciwiając się merytorycznym roszczeniom osoby prywatnej w postępowaniu administracyjnym, musi udowodnić, że jego działania są zgodne z prawem i wykonywane w ramach posiadanych uprawnień i funkcji, a więc w interesie publicznym, a nie dla innego interesu. Stąd twierdzenie, że roszczenie materialnoprawne osoby prywatnej wobec organu administracji jest, co do zasady, niemożliwe z uwagi na brak przeciwstawnych interesów materialnoprawnych (a tym samym niemożność prowadzenia sporu administracyjnego), okazuje się teoretycznie nie do utrzymania. Pogląd, że organ administracji ma własny interes publiczny wyrażający się w jego funkcjach i uprawnieniach, może stanowić punkt wyjścia do budowy nowoczesnej konstrukcji prawnej skargi administracyjnej jako środka ochrony naruszonych podmiotowych praw publicznych i słusznym interesów przed sądem w ramach sporu administracyjnego<sup>347</sup>. Ta konstrukcja materialna obejmuje trzy główne elementy: strony, przedmiot i podstawę.

Do działań administracyjnych w interesie publicznym stosowanych w wielu współczesnych państwach należą pozwy zbiorowe oraz skargi obywatelskie tzw. *actio popularis* (łac.), czyli działania, które może wnieść każdy obywatel w celu ochrony interesów całego społeczeństwa lub wspólnoty społecznej<sup>348</sup>. Mechanizm ten został uregulowany w wielu systemach prawnych, w tym międzynarodowych<sup>349</sup>. Tym samym zmiany zachodzące w dziedzinie regulacji prawnej nieuchronnie wymuszają prawne uznanie pluralizmu nie tylko w zakresie form wyrażania i nośników interesów publicznych, ale także w zakresie sądowych środków ich ochrony.

Rozróżnienie interesu publicznego i prywatnego (osobistego, jednostkowego) nie powinno prowadzić do ich przeciwstawienia, a tym bardziej wzajemnego wykluczenia. Punktem wyjścia do ujawnienia istoty interesu publicznego jest niewątpliwie jego rozumienie jako interesu związanego z realizacją wspólnych celów, wspólnego dobra lub zaspokajania wspólnych potrzeb społeczeństwa i państwa jako jego organizacji politycznoprawnej. Jednocześnie interes publiczny jako interes całości społecznej nie może istnieć poza wzajemnymi powiązaniem interesów każdej z części tworzących tę całość. Należy rozróżnić interes osobisty od interesu prywatnego. Interes prywatny pośredniczy

---

<sup>347</sup> J. Haar, *A Civil...*, dz.cyt., s. 236.

<sup>348</sup> A. Halfmeier, *Popularklagen im Privatrecht*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2006.

<sup>349</sup> W.J. Aceves, *Actio Popularis? The Class Action in International Law*, „University of Chicago Legal Forum” 2003, vol. 2003, nr 1, s. 353.

w przepisach prawa cywilnego i innych prywatnych gałęzi prawa, natomiast interes osobisty może być również pośrednikiem prawa publicznego, ale istnieć może tylko w połączeniu prywatnego i publicznego<sup>350</sup>. Interes osobisty to interes osoby prywatnej (obywatela lub organizacji), niemającej uprawnień urzędowych, w relacjach z organami administracji publicznej działającymi jako organy władzy i chroniącymi interesy publiczne. W rzeczywistości prawnej wektor ukierunkowania interesów osobistych i publicznych może być zbieżny, co prowadzi do harmonizacji stosunków w społeczeństwie, harmonizacji, którą zresztą można uznać za ostateczny cel istnienia prawa i regulacji prawnej.

W ogólnej teorii prawa i sektorowej nauce prawa istnieje wyraźna tendencja do „pluralizacji” zarówno interesów publicznych i ich nośników, jak i form przejawiania się tych interesów oraz ich instytucjonalizacji we współczesnym społeczeństwie. Uzasadnia się wzajemne powiązanie interesów jednostek jako członków społeczeństwa z interesami nieokreślonego kręgu ludzi, którzy mają podobny stosunek do rozwiązywania powstałych problemów<sup>351</sup>.

Interes publiczny jako interes ogółu społeczeństwa jest niewątpliwie generowany i prawnie wyrażany na podstawie potrzeb samego społeczeństwa oraz tworzących je wielkich zbiorowości społecznych, i ma na celu przede wszystkim zapewnienie ich integralności oraz bezpieczeństwa. Nosicielami interesu społecznego mogą być jednak nie tylko same społeczności, ale także małe grupy społeczne, a także organy państwowe i obywatele jako uczestnicy stosunków publicznoprawnych w przypadku, gdy prawo daje im prawo do działania w obronie państwa prawnego, np. w przypadku wpisania do systemu prawnego państwa-institutu „skargi obywatelskiej” (łac. *actio popularis*)<sup>352</sup>.

Publiczność interesu jako jego zasadniczy atrybut oznacza wszystko, co dotyczy państwa, społeczeństwa, rozpatrywane w kontekście wspólności zaspokajanych potrzeb i skupienia społecznej integralności. Termin „publiczny” określa sferę współdziałania ludzi, ich wspólnot i organizacji ze sobą oraz państwem dla osiągnięcia wspólnych celów lub wspólnego dobra. Publiczność działa jako szczególna, określająca własność prawną interesów, łącząca zasady publiczne i państwowe oraz przejmująca ich moc i moralne wsparcie, gwarancję i ochronę państwa. Jednocześnie zewnętrznymi kryteriami jawności interesów są ich zgodność z potrzebami, celami całej wspólnoty społecznej oraz normatywna forma ich wyrażania.

---

<sup>350</sup> D.L. Garcia, B.L. Leickly, S. Willey, *Public and Private Interests in Standard Setting ...*, dz.cyt.

<sup>351</sup> L.G. Trubek, *Public Interest Law ...*, dz.cyt., s. 417–433.

<sup>352</sup> A. Halfmeier, *Popularklagen ...*, dz.cyt.

Interes publiczny, metody i formy jego wyrażania oraz realizacji są zapisane w ustawie i muszą być z nią zgodne. Konstrukcja interesu publicznego jako interesu prawnego jest realizowana przez organy władzy publicznej, które we współczesnych warunkach nie są ograniczone do władzy państwowej i które, opierając się na pojawiających się potrzebach publicznych, określają ten lub inny interes jako publiczny i/lub społecznie istotny. W przypadku interesu publicznego chodzi o określone dobro wspólne, które pośredniczy w realizacji określonej potrzeby publicznej i powoduje konieczność zapisania interesu publicznego nie tylko w obowiązujących normach prawa, ale także jego identyfikacji w postaci wytycznych i wartości (wolność, sprawiedliwość, równość, humanizm itp.)<sup>353</sup>.

Interes publiczny działa, w przypadkach określonych przez prawo jako ograniczenie wolności osobistej i praw podmiotowych w stosunku do każdej z jednostek w celu ochrony wspólnego dobra i wartości społeczeństwa. Jednocześnie konstytucyjnym obowiązkiem państwa jest ochrona i zabezpieczenie interesu publicznego, a także ochrona praw oraz uzasadnionych interesów jednostki. W przepisach prawa ustala się możliwe parametry i formy realizacji interesu oraz jego zaspokojenia. Interes publiczny może istnieć i być zaspokojony w prawnie sformalizowanych formach politycznych lub prawnie dozwolonych formach o charakterze amatorskim. W państwie prawa granice te wyznacza ponownie prawo. Interes publiczny wyrażony w postaci koncepcji wartościującej otwiera ogromne możliwości jego interpretacji, rozszerzając tym samym granice tworzenia i stosowania prawa. Treść tego pojęcia wyjaśnia się w procesie egzekucji administracyjnej i sądowej z wykorzystaniem dyskrecjonalnej władzy w granicach wyznaczonych przez prawo<sup>354</sup>. Korzyści z realizacji interesu publicznego mogą być uzyskiwane nie tylko przez społeczeństwo i państwo jako całość, ale także przez osoby prywatne jako część określonej zbiorowości oraz w sposób indywidualny. Należy pamiętać, że we współczesnej rzeczywistości prawnej interes prywatny (osobisty) może uzyskać pełnowartościową ochronę prawną.

#### **2.4. Równowaga między interesem prywatnym a interesem publicznym**

Rozróżnienie między prawem prywatnym a prawem publicznym opiera się na słowach słynnego rzymskiego jurysty Ulpiana: *Publicum ius est quod ad statum rei romanae*

---

<sup>353</sup> D. Ciepley, *Can Corporations Be Held...*, dz.cyt., s. 1003–1018.

<sup>354</sup> G.P. Fletcher, *Some Unwise Reflections...*, dz.cyt., s. 269–286.

*spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem* (łac., „Prawo publiczne jest prawem odnoszącym się do interesu państwa, a prawo prywatne jest prawem dotyczącym korzyści poszczególnych jednostek”)<sup>355</sup>. Należy zauważyć, że podział prawa na prawo prywatne i prawo publiczne nie występuje we wszystkich systemach prawnych świata: dominuje w krajach kontynentalnego (romańsko-germańskiego) systemu prawnego i nie jest uznawany przez kraje anglosaskiej rodziny prawnej. Podobnie taki podział prawa nie był uznawany przez reżimy totalitarne, ponieważ te nie przyznawały żadnej autonomii prywatnej sferze życia człowieka. W szczególności podział ten nie był akceptowany przez system prawny Związku Radzieckiego<sup>356</sup>. Dyskusje na temat rozróżnienia między prawem prywatnym a prawem publicznym już dawno przekroczyły granice prawa cywilnego i nabrały charakteru interdyscyplinarnego.

Odwołania do motywu „dobra wspólnego” lub „pożytku” nabrały klasycznego charakteru w rozstrzygnięciu kwestii rozróżnienia interesów prywatnych i publicznych. W ramach aluzji historycznej zwrócę jeszcze uwagę, że cytowany fragment z Digestów Justyniańskich w tekstowej kontynuacji nie tylko istotnie ujawnia odniesienie do „użyteczności” (we współczesnym znaczeniu „w interesie”) państwa lub osoby prywatnej, ale – co bardzo ważne – mówi o ich komplementarności: „Prawo publiczne nie może być zmieniane umowami osób prywatnych” (łac. *sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*)<sup>357</sup>.

Podział prawa na prywatne i publiczne, zrodzony w rzymskiej teorii prawa, jest także ciekawy w wymiarze filozoficznym. W logicznej strukturze Pandektów przepisy te umieszczone są w tytule pierwszym, który poświęcony jest „sprawiedliwości i prawu”. Układ ten wskazuje na ogromne znaczenie „użytecznej” relacji między prawem prywatnym a prawem publicznym oraz na komplementarność praw prywatnego z publicznym i publicznego z prywatnym<sup>358</sup>.

Rzeczywiście, nawet w najstarszym zbiorze prawa rzymskiego, w Prawie dwunastu tablic, członkowie różnych wspólnot (łac. *collegia*) mają prawo zawierać między sobą umowy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami dotyczącymi porządku ogólnego<sup>359</sup>.

---

<sup>355</sup> D. 1.1.1.2: *Ulpianus libro primo...*, dz.cyt.

<sup>356</sup> S.I. Szajewicz, *K woprosu o dielenii prawa na publicznoje i czastnoje*, „Sowietskoje prawo” 1927, nr 1, s. 10; M.D. Szargorodskij, O.S. Ioffie, *O sistiemie...*, dz.cyt., s.103; M. Agarkow, *Priedmiet i sistiemia sowietskogo...*, s. 72.

<sup>357</sup> D. 1.1.1.2: *Ulpianus libro primo...*, dz.cyt.

<sup>358</sup> P. Stein, *Roman Law...*, dz.cyt., s. 85.

<sup>359</sup> J. Harries, *Roman Law Codes...*, dz.cyt., s. 91.

Badacze rzymskiego prawa prywatnego zaznaczali, że zaspokojenie interesu pozytywnego (łac. *uti, frui*) polega na realizacji prawa, które z kolei musi znaleźć granicę w rozsądnym interesie własnym uprawnionego.

Jednocześnie nie należy przy tym doszukiwać się jakiejś skrajnej opozycji zasad publicznych i prywatnych, ale prób znalezienia między nimi odpowiedniej równowagi. Analiza środków prawnych, narzędzi i metod publiczno-prawnego oraz prywatnoprawnego oddziaływania na stosunki społeczne pozwala mówić o wspólnym, zunifikowanym celu, realizowanym poprzez rozwiązywanie zupełnie różnych, ale jednocześnie uzupełniających się zadań.

Przykładowo w sferze publicznej najdobitniej wyraża się to w ograniczeniu dyskrecjonalności i swobody administracyjnej przy jednoczesnym zwiększeniu nakazów prawnych, regulacyjnych. W tym sensie można mówić o czynnościach prowadzonych przez władze publiczne związanych z ograniczeniem ich wpływu na sferę prywatną. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na działania przeciwne związane z ograniczeniem autonomii i niezależności prywatnych podmiotów prawa w przypadku, gdy wchodzi one w relacje publiczne, czyli w relacje ważne dla społeczeństwa i państwa.

Powodem tego jest nie tylko niepewność prawna kategorii i kryteriów stanowiących podstawę podziału, ale także obiektywne wzorce rozwoju stosunków społecznych, w których następuje zmiana stopnia normatywnej regulacji interesów prywatnych i publicznych. W literaturze naukowej wyróżnia się wiele kryteriów podziału prawa na prywatne i publiczne, takich jak: własność, intensywność przymusu, równość pozycji, treść regulowanych stosunków, ostateczny cel regulacji, chronione interesy, istnienie uprawnień władczych podmiotu i inne. Ponadto, zdaniem chociażby Raymonda Arona, „rozdzielenie między prawem prywatnym a prawem publicznym, prawem a państwem ma wymiar ideologiczny (choć rozumiany przez wiele osób i dlatego skuteczny), ponieważ nie miałyby miejsca w inteligenckim gmachu prawa, który odtwarza uczone”<sup>360</sup>.

Zgodnie z tym, w prawie nie ma jednolitej interpretacji interesu publicznego ani jasnych i jednoznacznych kryteriów rozróżniania interesu prywatnego i interesu publicznego<sup>361</sup>. Niekiedy spotyka się stwierdzenie, że przez interes publiczny należy rozumieć w szczególności interesy nieokreślonego kręgu osób, związane z bezpieczeństwem życia i zdrowia obywateli, obronnością i bezpieczeństwem państwa oraz ochroną

---

<sup>360</sup> R. Aron, *Introduction to the Philosophy of History...*, dz.cyt., s. 294.

<sup>361</sup> J.T. Mahoney, A.M. McGahan, Ch.N. Pitelis, *The Interdependence of Private...*, dz.cyt., s. 1034–1052.

środowiska naturalnego. Jednocześnie czynność prawna, która w chwili jej zawarcia naruszała wyraźny zakaz ustanowiony przez prawo, staje się nieważna jako naruszająca interes publiczny. Sama niezgodność transakcji z prawem lub jej naruszenie praw podmiotu publicznoprawnego nie jest jednak dowodem na okoliczność naruszenia interesu publicznego.

Należy pamiętać, że oprócz problemów z określeniem zaproponowanej definicji, mówimy o interesie publicznym w prawie prywatnym, co oczywiście nie pozwala na stwierdzenie kompletności treści prawnej tej kategorii. Na gruncie prawa cywilnego niektórzy przedstawiciele nauk prawnych określają interes publiczny jako: interes państwa; interes publiczny, interes grupy osób, który ma istotne znaczenie społeczne, interes poszczególnych podmiotów, które uzyskują w określonych warunkach szczególny status społeczny.

Teza, że w państwie prawa to interes jest główną wartością w odniesieniu do celów rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, wydaje się uzasadniona. Zapewnienie równowagi między publicznymi a prywatnymi interesami jednostki i państwa leży u podstaw chronionych wartości prawnych. Z pozycji ogólnego ujęcia filozoficznego interesy proponuje się rozpatrywać jako aktywne ukierunkowanie człowieka na obiekty, których rozwój jest przez niego oceniany jako pewna korzyść, a także potrzeby pełniące funkcję motywacji zachowania jednostki. Claude Adrien Helvetius w swoim czasie napisał: „na ziemi zainteresowanie jest wszechmocnym czarodziejem, który zmienia wygląd każdego obiektu w oczach wszystkich stworzeń”, ponieważ zainteresowanie „jest zaczątkiem wszystkich naszych myśli i wszystkich naszych czynów”<sup>362</sup>, a odniesienie zainteresowania do konkretnych nośników implikuje konieczność szerszego wyjaśnienia ich działań i czynów.

Analizując kategorię prawną terminu „interes”, należy pamiętać, że znaczenie tego pojęcia w prawie ulegało ciągłym zmianom na przestrzeni dziejów. Początkowo, w połowie XIX wieku „interes” obejmował jedynie czynniki pozostające poza zakresem określonej normy prawnej, te czynniki, które zarówno warunkowały interesy uczestników stosunków prawnych, jak i powodowały konieczność ich ochrony. Potrzebę ochrony interesów uzasadniano niedoskonałością prawa jako regulatora wszystkich społecznie istotnych aktów. Prawo nie nadąża za nowo powstającymi potrzebami człowieka. Prawo

---

<sup>362</sup> C.A. Helvétius, *A Treatise on Man. His Intellectual Faculties and His Education*, Vernor, Hood and Sharpe, London 1810, s. 283, 284 (wyd. polskie: *O człowieku, jego zdolnościach umysłowych i wychowaniu*, tłum. J. Legowicz, Ossolineum, Kraków 1976).

zatem nieustannie „spogląda wstecz”, aby sprawdzić, czy wszystko odzwierciedliło i czy to zrobiło, przekształcając sprzeczności w regulator. Efektem tego „spojrzenia wstecz” są „uzasadnione interesy”. Innymi słowy, istnienie uzasadnionego interesu oznacza ochronę określonego prawa podmiotowego osoby, które jest postulowane, ale nie sformalizowane w odpowiedniej normie prawa. Jest to zbieżne ze stanowiskiem Rudolpha von Jheringa, który samą ideę prawa postrzegał jako prawnie chroniony interes<sup>363</sup>.

Interes publiczny bywa definiowany jako uznany przez państwo i zabezpieczony prawem interes wspólnoty społecznej, którego zaspokojenie jest warunkiem i gwarancją jej istnienia i rozwoju. Taka postawa wielu badaczy doprowadziła do wniosku, że interes publiczny jest zbliżony do zadań i funkcji państwa. Przede wszystkim interes publiczny należy traktować jako rodzaj interesu w ogóle, mający własną, dość złożoną strukturę. W tym przypadku konieczne jest rozróżnienie obiektywnego interesu publicznego i formy jego postrzegania przez podmiot poznawczy. Obiektywny interes publiczny to interes społeczeństwa, który jest nastawiony na optymalne wyniki jego rozwoju, a także na podział dóbr materialnych i duchowych na sprawiedliwych zasadach społecznych.

W najszerszym znaczeniu interes publiczny to współzależne interesy społeczeństwa i państwa, którym w określonym momencie historycznym nadaje się wartość normatywną. W tym przypadku celem interesu publicznego jest utrzymanie stabilności w społeczeństwie, a główną cechą – uniwersalność, jedność dla wszystkich i dla każdego. Treść interesów publicznych jest określona przez przedmiot regulacji prawnej prawa konstytucyjnego i obejmuje współzależne interesy społeczeństwa i państwa w ramach sprawowania władzy przez naród. Czyli w określaniu terytorialnych, społecznych, politycznych, gospodarczych i kulturowych warunków sprawowania władzy państwowej, a także realizacji demokracji bezpośredniej i przedstawicielskiej<sup>364</sup>.

Ujawnianie interesów publicznych przez władzę ludową trudno uznać za podejście uniwersalne: począwszy od ustroju państwowego okresu rzymskiego prawa prywatnego, aż po współczesne państwa o konstytucyjno-monarchicznych formach rządów, było ono mało przydatne. Pragnienie dojrzenia obiektywnego przejawu takich interesów w konkretnych stosunkach państwa i społeczeństwa ma albo charakter idealistyczny, albo ideologiczny: niezmiernie trudno jest w jakimkolwiek historycznym okresie rozwoju społeczeństwa i państwa znaleźć pewien jednoczący i jednolity interes w formie jego wyrazu.

---

<sup>363</sup> R. Jhering, *Law as a Means to an End*, The Boston Book Company, Boston 1913.

<sup>364</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt.



Jednocześnie niewątpliwie pozytywnym elementem tej definicji terminu „interes publiczny” jest zrozumienie współzależności interesów prywatnych i publicznych oraz ich wzajemnej korelacji. Przykładowo interes prywatny definiuje się jako „interes jednostki, który pod wpływem szczególnych okoliczności skłania ją do określonego zachowania”<sup>365</sup>.

Sugerowano również, że interes publiczny powinien być ujawniany poprzez granice realizacji władzy publicznej. Granice ingerencji państwa w prywatne stosunki prawne, a tym samym w proces realizacji prywatnych interesów, są obiektywnie ograniczone do interesów publicznych (interesu publicznego)<sup>366</sup>. Postulowano ponadto, że w wyniku prawotwórczej działalności ustawodawcy interes prywatny wyraża się w normach prawa obiektywnego, podmiotowych prawach i obowiązkach wolnych obywateli, prawnie chronionych interesach, zyskując w ten sposób przymiot interesu prywatnego. Z tego wynika ciekawy, choć kontrowersyjny, wniosek, że interesy prywatnoprawne kształtują się wyłącznie w sferze publicznoprawnej (normy prawa obiektywnego). Obiektywnie istniejące interesy osób prywatnych (fizycznych i prawnych) raczej nie dają podstaw do takiego rozumienia tego zagadnienia. Dopuszczalne jest tu chyba mylenie interesów prawnych z interesami zapisanymi w prawie.

W demokratycznym państwie prawnym regulacja prawna stosunków w sferze obrotu cywilnego musi opierać się na zasadach równości wszystkich wobec prawa i sądu, nienaruszalności własności i swobody umów, poszanowania równowagi interesów publicznych i prywatnych przy określaniu statusu prawnego podmiotów tych stosunków, kryteriów proporcjonalności i współmierności przy ustalaniu warunków wykonywania oraz ewentualnych ograniczeń ich praw. Poszanowanie równowagi interesów jest kluczowe do określenia obszarów prywatnej i publicznej regulacji stosunków społecznych. Stosunek prywatnoprawnych i publicznoprawnych zasad prawnej regulacji stosunków, w tym w sferze obrotu cywilnego (prywatnego), jest również podstawą do przestrzegania równowagi interesów.

Co charakterystyczne, we współczesnych pracach naukowych prawo karne proponuje się rozumieć nie jako „publiczne”, ale jako „głównie publiczne”, które organicznie łączy interesy prywatne i publiczne, a co za tym idzie – prywatnoprawne (dyspozytywne) i publicznoprawne (imperatywne) metody regulacji prawnej. Należy zwrócić uwagę na to, że nie mówimy też o opozycji sfery publicznej do prywatnej, ale

---

<sup>365</sup> J.T. Mahoney, A.M. McGahan, Ch.N. Pitelis, *The Interdependence of Private...*, dz.cyt., s. 1034–1052.

<sup>366</sup> O. O'Neill, *Bounds...*, dz.cyt., s. 89.

o przewadze na przykład w prawie publicznym interesów państwa, a w prawie cywilnym przeciwnie – interesów osób prywatnych. Jednocześnie konkretne formy i sposoby współdziałania tych części prawa są w dużej mierze zdeterminowane warunkami ekonomicznymi i uwarunkowanym przez nie systemem administracji publicznej.

Tak więc konstytucyjną podstawą przy określaniu stosunku zasad prawa prywatnego i prawa publicznego jest interes prawny oparty na wartościach konstytucyjnie istotnych<sup>367</sup>. W literaturze naukowej funkcjonuje przekonanie o jedności przejawów interesu prawnego, które polega na tym, że zarówno w prawie prywatnym, jak i prawie publicznym chodzi o „możliwość osiągnięcia określonych korzyści i możliwość odpowiedniego zachowania się”. Z tego możemy wnioskować, że stosowanie kategorii prawa prywatnego lub prawa publicznego do interesu jest jedynie udaną konstrukcją teoretyczną. Wydaje się, że rozróżnienie interesów polega nie tyle na konieczności ich dodatkowego spekulatywnego rozpatrywania z różnych punktów widzenia, ile na ustaleniu obiektywnych różnic właściwych dla sfer prywatnej i publicznej, a co za tym idzie – na stworzeniu dość pragmatycznych mechanizmów realizacji każdego z nich w życiu pojedynczego obywatela i państwa jako całości. W celu zharmonizowania interesów publicznych i prywatnych, „zharmonizowania interesów publicznie istotnych”, państwo stosuje różne narzędzia i mechanizmy: „uwzględnianie opinii publicznej”, „wykorzystywanie instytucji społeczeństwa obywatelskiego”, określanie mechanizmów prawnych „w celu wywarcia wpływu na decydenta (lobbying)” i inne.

Podstawą wyważenia interesów prywatnych i publicznych z punktu widzenia jedności ich fundamentów są zasady sprawiedliwości i słuszności. Zasady te leżą u podstaw wszystkich dziedzin regulacji prawnej, określają miary zachowań permissywnych i obligatoryjnych, mają charakter interdyscyplinarny, ogólnoprawny. Unitarność wykorzystania podstawowych podstaw (zasad równości i sprawiedliwości) w różnych dziedzinach prawa jednocześnie pozwala mówić o zależności ich treści od siebie, a także od apriorycznie założonej w danym okresie historycznym rozwoju społeczeństwa i państwa równowagi interesów prywatnych i publicznych. Poszukiwanie optymalnych wariantów korelacji zasad prywatnoprawnych i publicznoprawnych ma szczególne znaczenie w sferze ochrony praw i słusznych interesów obywateli.

Należy pamiętać, że w prawie cywilnym występują elementy publicznoprawne. Samo wprowadzenie elementów publicznoprawnych do prawa cywilnego nie może być

---

<sup>367</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt.

uznane za niekonstytucyjne (bezprawne). Ustawodawca, ze względu na swoją dyskrecyjność, może kierować się zarówno ideami paternalizmu państwowego (logika prawa publicznego), jak i logiką prawa cywilnego – równości i niezależności podmiotów prywatnych stosunków prawnych. W tym sensie prawo cywilne pozostaje prywatnoprawną gałęzią prawa. Podobnie wprowadzenie elementów prawa prywatnego nie rozmywa przedmiotu i sposobu regulacji sektora publicznego. Konstytucyjnym zadaniem ustawodawcy jest wyjaśnienie przyczyny wyboru odpowiedniego wariantu zarządzania (paternalistycznego lub prywatnoprawnego), zapewniając tym samym zachowanie równowagi interesów i równości stron. W orzeczeniu niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 9 grudnia 2008 roku zauważono, że tylko „brak solidnego konstytucyjno-prawnego uzasadnienia (ograniczenia) nie spełnia wymogów ogólnej zasady równości”<sup>368</sup>.

Pierwsze próby harmonizacji przepisów prywatnych i publicznych sięgają prawa rzymskiego, gdzie na przestrzeni kilku wieków na podstawie zasady *contra legem* (łac., ‘przeciw’, ‘wbrew prawu’) kształtowały się koncepcje „nieważności czynu zabronionego”<sup>369</sup>. O ile początkowo klasyczne *ius civile* było przeciwstawiane obcemu *ius publica*, o tyle później pojawia się podział praw na *leges imperfectae* (łac., ‘prawa niedoskonałe’), *leges minus quam perfectae* (łac., ‘prawa nie całkiem doskonałe’), *leges perfectae* (łac., ‘prawa doskonałe’)<sup>370</sup>. Różnica między nimi sprowadzała się do próby znalezienia równowagi między interesami publicznymi a prywatnymi – warunkami umowy zawartej między stronami, które zawsze były uznawane za *a priori* legalne – a pojawieniem się nowych wymogów prawa publicznego, które implikują zgodność klauzul umowy z prawem państwowym. Istnieją więc prawa, które nie przewidują żadnych sankcji za ich naruszenie (łac. *leges imperfectae*); prawa, które zawierają środki karne, ale nie powodują nieważności umowy zawartej między podmiotami prywatnymi (łac. *leges minus quam perfectae*); prawa, których naruszenie jest tak znaczne, że dla zachowania równowagi (zapewnienia interesów wszystkich osób) umowa cywilna jest nieważna i bezskuteczna (łac. *leges perfectae*).

Wydaje się, że ta złożona struktura ma bardziej sprzyjać harmonizowaniu rozbieżnych interesów podmiotów prywatnych i godzeniu ich z prawem publicznym, a tym

---

<sup>368</sup> J. Mathews, A.S. Sweet, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, „Columbia Journal of Transnational Law” 2008, vol. 47, nr 1, s. 92.

<sup>369</sup> N. Horn, *Römisches Recht als gemeineuropäisches Recht bei Arthur Duck*, [w:] *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, red. W. Wilhelm, Vittorio Klostermann, Frankfurt 1972.

<sup>370</sup> J. Niesiołowski, *Leges imperfectae w prawie*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. 38, <https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/nodes/strona-pia/33461/files/38niesiolowski.pdf> (dostęp: 20.05.2022).

samym próbom zrównoważenia interesów prywatnych i publicznych, niż osiągnięciu stabilności w sporach cywilnych. Nie ulega wątpliwości, że niepewność wywołana wybraną przez ustawodawcę konstrukcją, zgodnie z którą zaskarżalność lub nieważność bezprawnej czynności zależy od interpretacji przez sąd dorozumianego celu naruszonego przez nie przepisu, w żaden sposób nie przydaje stabilności i przewidywalności zarówno stosunkom umownym, jak i praktyce sądowej

Wymienione aspekty równoważenia interesów prywatnych i publicznych prowadzą do kilku wniosków.

**1. Subiektywna definicja terminu „publiczny”.** Z uwagi na niedostateczne sformalizowanie prawne kategorii prawnych interesów publicznego i prywatnego, dominujące znaczenie przy ustalaniu ich treści przypisuje się uznaniu sądu. Pozwala to z jednej strony na indywidualizację stosowania prawa do konkretnych okoliczności sprawy, z drugiej zaś stanowi podstawę do subiektywnej („wąskiej”) interpretacji kategorii, której istota wiąże się pierwotnie z połączeniem różnorodnych i często sprzecznych interesów publicznych, co jest niemożliwe w ramach przewidzianej ustawowo procedury sędziowskiego uznania, ale obiektywnie istnieje w ramach społecznych, państwowych oraz innych publicznych oczekiwań i potrzeb w społeczeństwie<sup>371</sup>. Innymi słowy, wyartykułowane przez sędziego rozumienie sfery publicznej zawsze będzie miało wysoce indywidualny charakter.

**2. Wyeliminowanie niepewności.** Zapewnienie równowagi nie powinno sprowadzać się do legislacyjnej „równości” podmiotów stosunków publicznych, co jest niemożliwe i niewłaściwe ze względu na różnorodność statusów prawnych i cech ich nosicieli, ale do wyraźnego uregulowania specyfiki ich realizacji. Tym samym dla podmiotów prawa prywatnego osiągnięcie społecznie korzystnych celów jest możliwe przy wyraźnym określeniu szerokich granic swobodnego uznania, natomiast dla podmiotów prawa publicznego osiągnięcie tych samych celów jest możliwe tylko przy ścisłej formalizacji działań w interesie publicznym<sup>372</sup>. Z merytorycznego punktu widzenia równowaga interesów zakłada więc równowagę pewności prywatnej i publicznej.

**3. Nierównowaga** nie może być przewyżczona jedynie poprzez zastąpienie interesów publicznych prywatnymi i odwrotnie. Prawne upublicznianie interesów prywatnych i przeciwnie, przyjmowanie interesów publicznych za prywatne nie pozwala na

---

<sup>371</sup> E. Rekosh, *Who Defines...*, dz.cyt.

<sup>372</sup> G.P. Fletcher, *Some Unwise Reflections about Discretion*, *Law & Contemporary Problems*, nr 47, Autumn, 1984, s. 273.

rozwiązanie problemów związanych z ich realizacją i ochroną. Równoważenie interesów prywatnych i publicznych wymaga wyważenia skutecznych narzędzi prawnych i metodologicznych w realizacji każdego z nich. Przykładowo, przy podejmowaniu decyzji o tym, jak chronić interesy społecznie istotne, należy ustalić, że z zasady nie należy odkładać na bok interesów publicznych. W przeciwnym razie należałoby albo mówić o konkretnych mechanizmach zapewniających ochronę, albo uznać fakt przekształcenia interesów publicznych w prywatne.

**4. W celu zakwalifikowania** interesu prywatnego lub interesu publicznego niewystarczające jest skupienie się wyłącznie na przedmiocie. Interes prywatny może nie być równoznaczny z osobą prywatną, w zależności od tego, jakie wartości leżą u podstaw działalności podmiotu prawa. Państwo jako podmiot prawa publicznego, może aktywnie chronić interesy prywatne, podobnie jak obywatel jako osoba prywatna broni interesów państwa (bezpieczeństwo narodowe), chroniąc w ten sposób wartości publiczne. W konsekwencji konieczne jest uwzględnienie kryterium aksjologicznego, którego istnienie pozwala na właściwe określenie charakteru chronionych wartości<sup>373</sup>. Tym samym aksjologiczna wartość relacji podmiot–przedmiot jest podstawą do wyważenia interesów prywatnych i publicznych.

---

<sup>373</sup> E. Anderson, *Value in Ethics...*, dz.cyt.

## **KWESTIA SFERY PRYWATNEJ I SFERY PUBLICZNEJ W REGULACJACH PRAWNYCH I JURYSDYKCJI**

### **3.1. Podstawy międzygałęziowej regulacji interesów prywatnych i publicznych**

Mechanizm regulacji prawnej to system środków prawnych, metod i technik oddziaływania prawa na stosunki społeczne. Na gruncie nauki słusznie zauważa się bilateralne zapożyczanie narzędzi z jednej gałęzi prawa w regulowaniu zachowań prawnych podmiotów stosunków społecznych, które znajdują się w zakresie regulacji prawnych należących do innej gałęzi prawa. W literaturze fachowej wskazuje się w szczególności na procesy „upublicznienia” i „ucywilizowania” prawa. W ramach „upublicznienia” prawa prywatnego (przenikania prawa publicznego do sfery prywatnej) staje się ono coraz bardziej imperatywne; prawo publiczne obecnie „nie gwarantuje po prostu stosowania prawa prywatnego, ogranicza i kontroluje rodzaje działalności gospodarczej, nakazuje obowiązkowe rodzaje umów, ogranicza prawo własności”.

Jednocześnie udział państwa w regulacji stosunków prywatnoprawnych może przybrać formę bezpośrednią lub pośrednią. Zasadniczo możemy wyróżnić dwie formy wykorzystania regulacji publicznoprawnej w sektorach prawa prywatnego: formę jawną (w takich stosunkach państwo lub jego organy są bezpośrednio zaangażowane) oraz formę ukrytą („wykorzystanie mechanizmów publicznoprawnych, wprowadzenie ograniczeń, zakazów, sankcji”)<sup>374</sup>.

W procesie ucywilizowania (czy też prywatyzacji) prawa publicznego, zapożycza ono czynnie wiele instytucji prawa prywatnego i wykorzystuje je w gospodarce, a także w bezpośredniej administracji publicznej; „reforma administracyjna, pojawienie się w prawie publicznym służb państwowych i komunalnych nie jest tylko zewnętrznym atrybutem, ale nową istotą państwa, które porzuca wyłącznie tradycyjne metody sprawowania władzy, stosując umowne”. Jednocześnie należy wprowadzić ważne uściślenia: państwo nigdy nie będzie miało pełnej swobody woli w stosunkach własnościowych,

---

<sup>374</sup> H.J. Storing, *The Crucial Link...*, dz.cyt.

a uznaniowość administracyjna jego urzędników musi być kontrolowana, aby uniknąć korupcji<sup>375</sup>.

Klasyczne relacje władzy utrzymują się, ale nabierają nowych cech – deklaratywny tryb świadczenia usług publicznych (czyli z inicjatywy podmiotu prywatnego), większa przejrzystość działania administracji publicznej pod wpływem ochrony słabszego podmiotu (obywatela). Proces „komercjalizacji” ustawodawstwa społecznego wyodrębnia się jako samodzielny wektor rozwoju prawnego ustawodawstwa, słusznie wskazując, że rozbudowa narzędzi ustawodawstwa społecznego prowadzi do szerokiego łączenia mechanizmów i środków prawnych o charakterze publicznym i prywatnym.

Teoria prawa publicznego wyróżnia następujące gałęzie prawa:

- a) o wyłącznie publicznym zorientowaniu i treści (prawo konstytucyjne, prawo administracyjne, a także prawa finansowe, budżetowe, podatkowe, informacyjne, karne, procesowe);
- b) mieszane – instytucje publiczne pozostają w określonej (parytetowej lub przeważającej) proporcji z normami prawa prywatnego (prawo oświatowe, medyczne, przemysłowe, energetyczne);
- c) gałęzie prawa prywatnego z elementami prawa publicznego – powstałe na zasadzie połączenia interesów publicznych i prywatnych w różnych dziedzinach regulacji prawnej (rejestracja i zgłoszenie, ustalanie cen, osoba prawna w prawie publicznym, partnerstwo publicznoprywatne i inne)<sup>376</sup>.

Sama idea uznania współzależności i przenikania się prawa prywatnego i publicznego została nazwana we współczesnych opracowaniach konwergencją i w pewnym stopniu w opozycji do „klasycznego” spojrzenia na rozróżnienie prawa publicznego i prywatnego<sup>377</sup>. W systemie prawa cywilnego każdy przepis może być rozpatrywany jednocześnie z dwóch perspektyw, prywatnej i publicznej, co nie skutkuje dezawuacją samego systemu prawa cywilnego, ale rodzi wyzwanie rozpatrywania właściwej wspólnoty gałęziowej z perspektywy zbieżności prywatnej z publiczną. Samo prawo cywilne jest swoistą „symbiozą” norm dyspozytywnych i imperatywnych, co jednak nie zmienia ogólnej orientacji prawa cywilnego jako gałęzi prawa prywatnego.

---

<sup>375</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, s. 96.

<sup>376</sup> C. MacIntosh, *Public Law. Cases, Commentary and Analysis*, Emond Montgomery Publishing Ltd., Toronto 2015, s. 27.

<sup>377</sup> J.T. Mahoney, A.M. McGahan, Ch.N. Pitelis, *The Interdependence of Private...*, dz.cyt., s. 1034–1052.

Idea przenikania się gałęzi prawa, a także przypadki posługiwania się tą samą normą przez różne jego działy (tzw. podwójna rejestracja) w literaturze naukowej znajdują niekiedy kontynuację w stwierdzeniach o istnieniu złożonych gałęzi regulacji prawnej. Broniąc stanowiska dotyczącego zasadności i słuszności „instytucjonalizacji złożonych gałęzi” w strukturze systemu prawnego, jako podstawę przywołuje się nie klasyczne rozróżnienie gałęzi prawa ze względu na przedmiot regulacji prawnej, lecz konieczność zastosowania metody, która choć zróżnicowana, ma charakter holistyczny, gdyż reprezentuje pewien system społeczny.

Należy pamiętać, że ogół wszystkich norm prawnych tradycyjnie odnosi się do kategorii „systemu prawnego”. Używanie takich pojęć, wraz ze wskazaniem na integracyjny, scalony charakter regulacji prawnej, świadczy niekiedy o myleniu ich z cechami właściwymi dla ustawodawstwa jako agregatu aktów normatywnych. Uznanie takich „konglomeratów” prawnych jako gałęzi prawnych przenosi orzecznictwo do lat 90. ubiegłego wieku, kiedy to toczyły się szerokie i żywe dyskusje na temat handlowych, gospodarczych, ekonomicznych i innych podobnych dziedzin ustawodawstwa krajowego pretendujących do statusu samodzielnych dziedzin.

Jednocześnie relacja współzależności i wzajemnego powiązania gałęzi prawa jest całkiem obiektywna i uzasadniona<sup>378</sup>. Wydaje się jednak, że poprawne i trafniejsze jest mówienie nie o przenikaniu się gałęzi prawa, ale o wzajemnym oddziaływaniu i przenikaniu się jedynie poszczególnych instytucji, elementów i struktur prawa prywatnego i prawa publicznego, ale nie samych gałęzi. Te obiektywne prawidłowości rozwoju stosunków publicznych, które wyznaczają stopień normatywnej regulacji interesów prywatnych i publicznych, zależą w dużej mierze od stosunku wybranej metody regulacji prawnej do określonego rodzaju stosunków publicznych stanowiących przedmiot tej regulacji, a ostatecznie do gałęzi prawa.

Prawo prywatne i prawo publiczne opierają się na konstytucji, a prawo konstytucyjne, zdaniem wielu uczonych, ma charakter ponadsektorowy, z czym nie wszyscy prawnicy cywilni się zgadzają<sup>379</sup>. Ich zdaniem wyróżnienie prawa prywatnego powoduje przejście do zasadniczego podziału całej sfery prawnej na prawo prywatne i prawo publiczne, co wymusza nowe spojrzenie na cały system prawa wewnętrznego. Oznacza to rezygnację z tradycyjnej „piramidy” gałęzi prawa z prawem konstytucyjnym na jej

---

<sup>378</sup> C. Rosati, *Some Puzzles...*, dz.cyt., s. 278.

<sup>379</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt.



szczyt. System ten, oparty na fundamentalnej równości podejścia prywatnoprawnego i publicznoprawnego, wyklucza jakiegokolwiek podporządkowanie prawa publicznego, postulując jedynie wzajemne oddziaływanie gałęzi na siebie. Ta interakcja nie jest już piramidą, ale prostokątem. Konstytucję jako akt normatywny w systemie prawnym, należy odróżnić od prawa konstytucyjnego, które istnieje jako integralna część prawa publicznego i w żaden sposób nie może mieć pierwszeństwa przed gałęziami prawa prywatnego<sup>380</sup>.

Obiektywne uwarunkowanie elementów prawa prywatnego i prawa publicznego przez bezpośrednie regulacje konstytucyjne nie tylko świadczy o jego najwyższej skuteczności prawnej, ale także ze względu na swój komponent ideologiczny stawia go „na pierwszym miejscu wśród równych” nawet w dwuczęściowym podziale prawa na publiczne i prywatne<sup>381</sup>. Poszukiwanie odpowiedzi na pytanie dotyczące wzajemnego oddziaływania i współzależności norm prawnych i odgałęzionych kierunków regulacji stosunków społecznych prowadzi do licznych dyskusji o gałęziowym podziale prawa oraz o samodzielności przedmiotu i metod działania każdej z nich.

Pojawiające się w praktyce problemy związane z prawidłową interpretacją kategorii prawa prywatnego mogą być rozwiązywane przez międzygałęziową regulację ich stosowania i aktywne wykorzystanie mechanizmów kolizyjnych jako powszechnych rozgałęzień w systemie prawa, które nie mają przynależności gałęziowej, lub przez liczne normy blankietowe, odsyłające. W tym kontekście kolizja prawa jest interpretowana nieco inaczej – nie tylko jako wada regulacji prawnej, ale także jako sytuacja z konkurencją norm prawnych – metoda i sposób uregulowania prawnego. Ustawodawca, posługując się woluminami, ich konkretyzacją, czyli redukcją, osiąga pewność prawnej regulacji stosunków społecznych. Najtrudniejsze są chyba warianty związane z aktywnym rozprzestrzenianiem się we współczesnym środowisku prawnym złożonych dziedzin prawa, w których wykorzystuje się nie tylko kategorie i instytucje różnych gałęzi, ale przede wszystkim metody i przedmioty regulacji prawnej jednej gałęzi w regulacji stosunków społecznych, które grawitują do innej gałęzi prawa.

Problematyka tworów złożonych w prawie cyklicznie staje się przedmiotem dyskusji naukowej. Zauważa się przy tym, że zakres treściowy współczesnych gałęzi prawa ulega zatarciu, pojawiają się propozycje zachowania pojęcia „gałęzie prawa” tylko dla

---

<sup>380</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt.

<sup>381</sup> A. Southworth, *What Is Public Interest Law?...*, dz.cyt., s. 493–518.

gałęzi konstytucyjnych, cywilnych, pracy, administracyjnych, karnych i procesowych. W literaturze naukowej wskazuje się, że do złożonych gałęzi prawa należy zaliczyć między innymi prawo komunalne, prawo inwestycyjne, prawo gospodarcze, prawo bankowe<sup>382</sup>. Próby przeorientowania dyskusji ze złożonych gałęzi na złożone międzygałęziowe instytucje prawne, a także propozycja rezygnacji zasadniczo z podziału gałęziowego, również nie rozwiązały problemów pojawiających się w nauce i praktyce.

Współcześnie w literaturze fachowej wyrażany jest pogląd, że złożone gałęzie prawa powstają w wyniku wyłonienia się szczególnej sfery stosunków, które wcześniej nie istniały, a zatem nie wymagają regulacji prawnej. Osobliwość tych formacji polega na tym, że łączą one w sobie jednocześnie kilka metod regulacji prawnej.

Niewątpliwie kwestia możliwości istnienia złożonych gałęzi prawa wymaga przeprowadzenia odrębnych rozważań monograficznych. Należy jednak zauważyć, że proponowane we współczesnej literaturze sposoby ujęcia złożonych gałęzi prawa mogą prowadzić do rozmycia istniejących podziałów, utraty logicznej struktury materii prawnej, zniweczenia integralności i powstania eklektycznych metod oraz zasad prawnej regulacji stosunków społecznych<sup>383</sup>. Jednocześnie występowanie wymienionych elementów (w tym eklektyzmu) jest zupełnie dopuszczalne w odniesieniu do systemu prawa, w ramach którego obecność złożonych instytucji i gałęzi wydaje się całkiem akceptowalna. Co więcej, można śmiało stwierdzić, że kształtowanie się ustawodawstwa międzygałęziowego jest jednym z etapów powstawania w przyszłości nowych, samodzielnych gałęzi prawa.

Jednocześnie, jak słusznie zauważono, obecność złożonych instytucji i gałęzi prawa wymaga od ustawodawcy filigranowej pracy, a od organów wykonawczych prawa wysokich kwalifikacji, gdyż każde nakładanie się norm może generować konflikty na tle realizacji zasady *lex speciales derogat lex generales* (łac., „prawo szczególne zastępuje prawo ogólne”). Należy zgodzić się z tym, że uznanie podziału prawa na publiczne i prywatne wskazuje na niemożność istnienia w systemie gałęzi prawa podmiotów prywatno-publicznych (złożonych), co jest całkiem do przyjęcia dla systemu legislacji, ponieważ nie ma czystych aktów gałęziowych<sup>384</sup>.

Rozpatrując stosunek prawa publicznego i prawa prywatnego do ogólnych problemów prawnych, które decydują o praktycznej wartości koncepcji podziału prawa na publiczne i prywatne, możemy zaliczyć:

---

<sup>382</sup> J.W. Harris, *Legal Philosophies*, dz.cyt., s. 251.

<sup>383</sup> R. Wank, *Juristische ...*, dz.cyt., s. 23.

<sup>384</sup> T. Zhao, *On the Limitation of Public Interest ...*, dz.cyt.

- klasyfikację norm prawnych;
- korelację między stosowaniem norm prawa publicznego lub prawa prywatnego w regulacji stosunków społecznych;
- przenikanie elementów prawa publicznego do prawa prywatnego i odwrotnie;
- eliminację konfliktów między metodami i sposobami regulacji prawnej w zakresie prawa publicznego i prawa prywatnego.

Wydaje się, że problem interakcji między prywatnym a publicznym w ramach doktryny prawa tkwi znacznie głębiej – w relacjach sektorowych, w narzędziach i środkach używanych przez dany sektor, czyli w przedmiocie i metodzie regulacji sektorowej. W tym sensie, mówiąc o konfliktach metod i sposobów regulacji prawnej, należy mówić nie tylko o klasycznej rywalizacji między zasadami publicznymi i prywatnymi oraz o wyborze „właściwego” sposobu regulacji prawnej, ale także o odnotowanych w ustawodawstwie próbach stosowania prywatnoprawnych metod regulacji w sferze publicznej<sup>385</sup>. Innymi słowy – o stosowaniu metod jednej gałęzi w stosunkach, które wchodzą w zakres przedmiotowy innej gałęzi. Nie sposób zatem rozstrzygnąć kwestii relacji między prywatnym a publicznym bez rozważenia treści przedmiotu i metody danej gałęzi prawa.

Dokonując rozróżnienia prawa prywatnego od prawa publicznego, istotne są podstawowe odmienności uznawane w środowisku akademickim, czyli:

- prawo publiczne chroni interesy społeczeństwa i państwa, natomiast prawo prywatne chroni interesy jednostki;
- prawo publiczne charakteryzują stosunki podporządkowania (asymetryczne relacje władzy), natomiast prawo prywatne charakteryzują stosunki koordynacji (relacje horyzontalne), które zależą od woli uczestników<sup>386</sup>.

W przeciwieństwie do podziału prawa na prawo prywatne i prawo publiczne, przy wyróżnianiu poszczególnych gałęzi prawa nie ma jednolitego rozumienia treści przedmiotu i metody regulacji prawnej. Przedmiot regulacji dla danej gałęzi prawa proponuje się obecnie rozumieć na przykład jako odrębną, niepowtarzalną sferę stosunków społecznych regulowanych przez jej normy. Nie ulega wątpliwości, że takie definicje nie budzą kontrowersji.

---

<sup>385</sup> E. Rekosh, *Who Defines...*, dz.cyt.

<sup>386</sup> J.T. Mahoney, A.M. McGahan, Ch.N. Pitelis, *The Interdependence of Private...*, dz.cyt., s. 1034–1052.

Jako przyczyny niedostatecznego opracowania problemu metody regulacji prawnej w krajach byłego obozu socjalistycznego współcześni prawnicy przywołują odrzucenie podziału prawa na prywatne i publiczne: „Niedostateczne uwzględnienie w sowieckiej nauce prawa metody regulacji prawnej odzwierciedlającej zróżnicowanie prawa wydawało się związane z podziałem prawa przedsocjalistycznego na prawo publiczne i prawo prywatne, sowieccy prawnicy wyrażali przez pewien czas negatywny stosunek także do kategorii metody”<sup>387</sup>. Wcześniej prawnicy radzieccy wyrażali się jeszcze dobitniej: „Zastosowanie metody regulacji prawnej prowadzi do odrodzenia podziału prawa na publiczne i prywatne”<sup>388</sup>. To znaczy, uznali, że określenie metody regulacji prawnej nieuchronnie doprowadzi do podziału prawa na prywatne i publiczne, czemu kategorycznie zaprzeczał reżim sowiecki i niektóre inne kraje komunistyczne.

Wyjątkiem była Polska Rzeczpospolita Ludowa, która 12 listopada 1965 roku przyjęła ustawę o prawie prywatnym międzynarodowym<sup>389</sup>. Dotyczyła ona jedynie kwestii kolizyjnych, ponieważ 17 listopada 1964 roku uchwalono Kodeks postępowania cywilnego, który zawierał obszerną część „Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego”<sup>390</sup>. Polska ustawa z 1965 roku była kolejnym ważnym krokiem w kierunku ugruntowania w Europie potrzeby istnienia specjalistycznych aktów regulujących kolizje praw oraz zagadnienia międzynarodowego postępowania cywilnego i w dużym stopniu przygotowała sukces kolejnych kodyfikacji europejskich. Mimo przynależności Polski do tzw. obozu socjalistycznego, jej ustawodawstwo wzbudzało większe zainteresowanie w krajach zachodnich. Niezależnie od zalet ustawy, w szczególności jej przejrzystej i spójnej struktury oraz jasnych sformułowań, należy uznać, że prawo prywatne i jego kategorie są słabo rozwinięte nawet w tak wyjątkowo ważnym dla obozu socjalistycznego dokumencie.

W obliczu ideologicznego odtrącenia podziału prawa na prywatne i publiczne, prawnicy radzieccy starali się znaleźć poprawne metodologicznie i niepodważalne prawnie konstrukcje wyjaśniające gałęziowy podział prawa. Sowieccy prawnicy cywilni

---

<sup>387</sup> W.F. Jakowlew, *Graždansko-prawowoj metod riegulirowanija obszczestwiennych odnoszenij*, Statut, Moskwa 2006.

<sup>388</sup> W.W. Łaptiew, *Priedmiot i sistiemna choziajstwiennogo prawa*, Juridiczeskaja litieratura, Moskwa 1969, s. 64.

<sup>389</sup> Ustawa z 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. Nr 46, poz. 290, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19650460290/U/D19650290Lj.pdf> (dostęp: 20.05.2022).

<sup>390</sup> Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm., <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640430296/U/D19640296Lj.pdf> (dostęp: 7.05.2023).

uznawali jedność prawa radzieckiego i jego metod<sup>391</sup>; prymat podmiotu jako główną cechę w kształtowaniu gałęzi prawa<sup>392</sup>; hierarchizację metody regulacji prawnej<sup>393</sup>; eliminację metody regulacji prawnej jako kryterium konstruowania systemu prawnego<sup>394</sup>; kształtowanie się idei metody „ogólnej”, „międzygałęziowej”<sup>395</sup>; idei metody „pojedynczej” i tak dalej. Oprócz spuścizny komunistycznej kształtowanie wspólnego podejścia utrudniają także kwestie terminologiczne i brak jednolitego aparatu pojęciowego. W literaturze fachowej proponuje się na przykład wyróżnienie „konstytucyjnej metody regulacji prawnej”, która jest przedstawiana jako samodzielna kategoria prawna, odrębna od metody regulacji konstytucyjno-prawnej.

Na gruncie radzieckiej doktryny prawnej metoda jako podstawa lub element podziału międzygałęziowego była rozpatrywana również przez pryzmat metody regulacji w prawie i oddziaływania prawnego w ogóle. Zinterpretowano w szczególności metodę stanowienia prawa jako specyficzny sposób, w jaki na podstawie ogółu norm prawnych państwo zapewnia potrzebne mu zachowania uczestników stosunków prawnych<sup>396</sup>. Przez metodę regulacji prawnej rozumie się również „sposoby oddziaływania państwa na określone stosunki społeczne, metody stosowane przez państwo w celu ustalenia wzajemnych relacji stron”<sup>397</sup> lub „ogół prawnych środków oddziaływania państwa na określone stosunki społeczne”, czyli „ogół legalnych środków oddziaływania stosowanych przez państwo w prawnej regulacji stosunków społecznych”<sup>398</sup>. Prawnicy radzieccy uważali, że metoda ta odzwierciedla cechy prawne danej gałęzi prawa, ale jednocześnie w duchu ideologii komunistycznej regulacja prawna ujawnia się jako „wynikowe, normatywne i organizacyjne oddziaływanie na stosunki społeczne w celu uporządkowania, ochrony, rozwoju zgodnie z wymaganiami podstaw ekonomicznych, potrzebami społecznymi ustroju społecznego realizowane za pomocą środków prawnych (zasad prawnych, stosunków prawnych, indywidualnych przepisów i innych)”<sup>399</sup>.

---

<sup>391</sup> *Sowietskoje gosudarstwiennoje prawo*, red. A.Ja. Wyszynskij, Juridiczeskoje izdatielstwo NKIU SSSR, Moskwa 1938.

<sup>392</sup> *Sistiema sowietskogo socyjalistycznego prawa (tiezisy)*, red. A.W. Wieniediktow, D.M. Gienkin, Institut prawa Akademii nauk SSSR, Juridiczeskoje izdatielstwo NKIU Sojuza SSR, Moskwa 1941.

<sup>393</sup> M.D. Szargorodskij, O.S. Ioffie, *O sistiemie...*, s. 104.

<sup>394</sup> A.M. Witczenko, *Mietod prawowego riegulirowanija socyjalistycznych obszczestwiennych odnoszenij*, Izdatielstwo Saratowskogo uniwersiteta, Saratow 1974.

<sup>395</sup> W.D. Sorokin, *Mietod prawowego riegulirowanija. Teoreticzeskije problemy*, Juridiczeskaja litieratura, Moskwa 1976, s. 115.

<sup>396</sup> M.D. Szargorodskij, O.S. Ioffie, *O sistiemie...*, s. 105.

<sup>397</sup> A.M. Wasiljew, *Teorija gosudarstwa i prawa*, FLINTA, Moskwa 1965, s. 411–412.

<sup>398</sup> Ł.S. Jawicz, *Obszczaja teorija sowietskogo prawa*, Juridiczeskaja litieratura, Moskwa 1984, s. 323.

<sup>399</sup> S.S. Aleksiejew, *Obszczaja teorija prawa*, t. 1, Juridiczeskaja litieratura, Moskwa 1981, s. 244.

Obecnie można mówić o wyraźnym związku między metodą regulacji prawnej a podziałem prawa na prywatne i publiczne. Mimo to w teorii prawa toczy się jeszcze wiele sporów na ten temat. Według jednego z poglądów metoda regulacji prawnej jest „istotną właściwością prawa obiektywnego wyrażającą się w jego zdolności do oddziaływania na stosunki społeczne poprzez formalizację statusu prawnego ich uczestników wspieranych i chronionych przez państwo”<sup>400</sup>. Definicja ta w zasadzie postuluje wyłącznie statyczny charakter oddziaływania normatywnego – „utrwalenie stanu prawnego”. Jednocześnie „metoda prawa publicznego jest szczególną cechą prawną, właściwością prawa publicznego, wyrażającą się w jego zdolności do oddziaływania na stosunki publiczne poprzez ustalanie kompetencji podmiotów publicznych”<sup>401</sup>.

Obszar tematyczny danej gałęzi prawa w dużej mierze determinuje metody stosowane do regulacji takich stosunków społecznych. Biorąc pod uwagę, że te same stosunki społeczne mogą być przedmiotem regulacji różnych gałęzi prawa, dopuszczalne jest prowadzenie rozważań na temat możliwości zastosowania w stosunku do nich również odpowiednich gałęziowych metod regulacji prawnej. To międzysektorowe współdziałanie podmiotów i metod zauważają uczeni zajmujący się różnymi dziedzinami regulacji prawnej. Przykładowo, metodę prawa karnego procesowego można podzielić na trzy elementy (podmetody), z których każdy reguluje względnie niezależne grupy stosunków karnych procesowych (w zależności od podmiotów stosunków procesowych). Jednocześnie w ramach każdej z podmetod tak klasyczny składnik metody regulacji prawnej, jak wzajemna pozycja uczestników stosunków prawnych, jest na tyle specyficzny, że jego treści nie da się zredukować do żadnego pojedynczego zespołu oddziaływań prawnych, mających zastosowanie do wszystkich grup stosunków karnoprosesowych.

W celu stworzenia całościowej koncepcji przedmiotu prawa karnego, zgodnej ze współczesnymi wyobrażeniami o granicach i możliwościach społecznych tej gałęzi, należy stwierdzić, że podstawą uznania metody dyspozytywnej w mechanizmie regulacji prawnokarnej jest uznanie równości prawnej stron, a także pojmowanie wszelkich praw stosowanych przez państwo jako powinności, uwarunkowanych przez imperatyw. Dyspozytywność nie oznacza wyłączenia państwa ze sfery stosunków prawnokarnych, lecz koordynację postępowania oraz zakresu praw i obowiązków uczestników stosunków

---

<sup>400</sup> C. Rosati, *Some Puzzles...*, dz.cyt., s. 316.

<sup>401</sup> Tamże.

prawnokarnych przez samych uczestników, co odbywa się pod kontrolą i z gwarancjami państwa.

Podobną tendencję zauważają również eksperci z dziedziny prawa administracyjnego. Opierając się na analizie metod oddziaływania administracyjno-prawnego, dostrzegają oni, że we współczesnych warunkach działalności władzy wykonawczej jej regulacja administracyjno-prawna nie może być traktowana „wyłącznie jako działalność władcza, organizatorska, oparta na przewadze interesów jednej ze stron, lecz stanowi obligatoryjne instytucjonalne zabezpieczenie prawne interesów publicznych nieograniczonej liczby osób”<sup>402</sup>.

Jak widać, nawet wśród najwybitniejszych przedstawicieli sfery prawa publicznego (prawo karne i prawo administracyjne) zachodzi możliwość wykorzystania elementów innych gałęzi, w tym prawa prywatnego. Jednocześnie takie wzajemne powiązanie nie oznacza jedynie pewnego „konstruktywnego współdziałania” gałęzi, współdziałania, w którym dochodzi do jednoczesnego stosowania jednej metody jako podstawowej oraz metod gałęziowych jako specyficznego zespołu środków, metod i technik prawnych, charakterystycznych dla danej sfery stosunków społecznych. Jednak ta wzajemna zależność pozwala ujawnić wyjątkową unikatowość metody regulacji prawnej każdej z gałęzi. Takie rozumowanie jest typowe dla wyjaśniania różnic międzygałęziowych. Takie odniesienia jako uzasadnienie dla międzysektorowości nie dają jednak praktycznych odpowiedzi na pytania o zakres, granice, narzędzia i konkretne metody, które powinny być stosowane w celu rozwiązania problemów oraz zostać uznane za prawnie nienaruszalne.

Wydaje się, że tradycyjne przykłady interakcji międzybranżowych często ilustrują zupełnie inne przypadki interakcji prawnych, oparte na innym charakterze interakcji międzybranżowych. Ponieważ to właśnie metoda regulacji prawnej ma kluczowe znaczenie w ramach doktryny podziału prawa na prywatne i publiczne, w sytuacjach tzw. zapożyczeń międzygałęziowych musimy mówić o różnicach w metodologii prawa jako regulatora normatywnego wobec poszczególnych grup stosunków, które są przezeń normowane<sup>403</sup>.

Mowa o zastosowaniu metody będącej nieodłącznie związanej ze sferą na przykład prawa prywatnego do stosunków prawnych, których istota charakteryzuje się metodami (zasadniczo) przeciwnego porządku prawa publicznego (i odwrotnie). W węższym

---

<sup>402</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, dz.cyt., s. 93.

<sup>403</sup> M. De Benedetto, *Effective Law from a Regulatory and Administrative Law Perspective*, „European Journal of Risk Regulation” 2018, vol. 9, nr 3, s. 397.

znaczeniu możliwe jest zastosowanie metody jednej gałęzi prawa do stosunków prawnych mających zupełnie inny charakter prawny i mieszczących się w zakresie przedmiotowym innej gałęzi prawa.

Pytanie to wymaga określenia granic, a także merytorycznych sposobów i instrumentów oddziaływania prawnego, w tym rozstrzygnięcia pragmatycznych problemów dotyczących stosowania określonych instytucji, konstrukcji i norm prawnych, których dopuszczalność wynika między innymi z ogólnych zasad prawnych analogii prawa i prawa. W uzasadnieniu tej hipotezy pojawia się sprzeczność, która ma w istocie charakter ontologiczny. Stawiając, z jednej strony jako główną zasadę rozróżnienia międzygałęziowego metodę regulacji prawnej i dopuszczając możliwość „zapożyczeń metodologicznych”, z drugiej zaś logicznie musimy uznać albo jedność gałęzi i odpowiednio wykluczyć rozróżnienie gałęzi prawa rosyjskiego albo obecność błędu w dialektycznej logice naszych badań. Biorąc pod uwagę, że podział gałęziowy w ramach istniejącej doktryny prawnej nie może być kwestionowany, odpowiedzi na przedstawiony problem prawny upatruje się w potrzebie określenia jednego metodologicznego wyznacznika oddzielenia prawa prywatnego od prawa publicznego.

Uznając naukowe znaczenie badań przedmiotowych i metodycznych w gałęziach prawa, a także w mechanizmie regulacji, należy skupić się na praktycznych aspektach omawianych zagadnień. W celu przeprowadzenia badań stosowanych nad prawnymi mechanizmami regulacji gałęziowej oraz realizacji celów niniejszej pracy, konieczne jest wskazanie cechy wspólnej, która określa rozróżnienie między gałęziami prawa prywatnego i prawa publicznego.

Analiza środków prawnych, narzędzi metod oddziaływania prawa prywatnego i prawa publicznego na stosunki społeczne pozwala mówić o pewnym wspólnym dla nich, jednym celu, realizowanym przez rozwiązywanie zupełnie różnych, ale jednocześnie uzupełniających się (komplementarnych) zadań. Podstawą określenia tej metody może być wymóg wynikający z podstawowych atrybutów państwa prawnego i zapisany konstytucyjnie jako ogólna zasada prawna pewności prawa<sup>404</sup>.

Niejasność treści normy prawnej, jak już wykazałem, pozwala na nieograniczoną dowolność w procesie jej egzekwowania, a tym samym na naruszenie zasad równości i praworządności. Ponadto ta niepewność prawna nie pozwala na zarysowanie się dopuszczalności innych norm społecznych i regulatorów wartości. Odpowiedź na pytanie

---

<sup>404</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt.



o możliwość funkcjonowania niepewności w systemie regulacji społecznej i wartości wymaga jednoznacznej odpowiedzi, natomiast brak zainteresowania tym aspektem omawianego problemu wpływa negatywnie na jakość badań naukowych<sup>405</sup>.

Zasada pewności prawa obejmuje wymagania racjonalności regulacji prawnej oraz stabilności porządku prawnego, niezmienności ustalonego systemu stosunków prawnych. Ustalenie wyraźnych norm prawnych, granic i charakteru skutków prawnych funkcjonuje w systemowej relacji z innymi podstawowymi zasadami regulacji prawnej<sup>406</sup>. W przeciwieństwie do aktywizmu sędziowskiego i subiektywnego sądowego przedkładania jednej wartości konstytucyjnej nad drugą, ustawodawca powinien skupić wysiłki na zachowaniu systemowego podejścia do prawa. Jest to możliwe tylko dzięki funkcjonowaniu zasady pewności prawa.

Przedstawiony aspekt pozwala na nowe podejście do postawionej w poprzednim rozdziale tezy o prawie podmiotowym jako mierniku ustalonej i dopuszczonej przez prawo możliwości. Pewność prawa oznacza istnienie prawnie ustalonych zasad, procedur i warunków korzystania z niego. Innymi słowy, prawo, ustanawiając formy dopuszczalnego zachowania, ogranicza jego wariantywność. W celu uniknięcia nadużywania podmiotowych praw prywatnych uczestnicy obrotu cywilnego powinni wykonywać swoje prawa podmiotowe tylko w granicach ograniczeń społecznych i w interesie publicznym.

Wyniki przeglądanych i analizowanych zagadnień w logiczny sposób skłaniają do stwierdzenia, że międzygałęziowa regulacja interesów prywatnych i publicznych implikuje ustanowienie wzajemnie powiązanych i współzależnych ograniczeń prawnych. Dopuszczalność występowania „arbitralności”, której bronią zwolennicy podejścia libertariańskiego, jest przedmiotem debaty w środowisku prawnym.

Arbitralność jest postrzegana jako element umownej regulacji stosunków społecznych, równoległe ze swobodą umów. Arbitralność rozumiana jest jako „niekontrolowane, nieskrępowane, uznaniowe zachowanie człowieka”. Wykładnia ta wywodzi się z cywilistycznej zasady, że jednostki i osoby prawne nabywają oraz korzystają z praw obywatelskich z własnej woli i we własnym interesie.

Fundamentem podejść libertariańskich jest współzależność wolności i arbitralności, które wyrażają się w jednej z głównych zasad prawa cywilnego – swobodzie

---

<sup>405</sup> P. Craig, *Formal and Substantive Conceptions...*, dz.cyt.

<sup>406</sup> T. Endicott, *Vagueness...*, dz.cyt.

umów<sup>407</sup>. Należy jednak pamiętać, że swoboda umów jest związana z zasadami uczciwości stron transakcji (ang. *bona fide*) oraz działaniu w dobrej wierze i tym samym obejmuje wszystkie warianty swobody prawnej. Arbitralność, która wykracza poza te zasady, staje się automatycznie nielegalna.

W przypadku sfery publicznoprawnej słusznie mówi się o działaniach podejmowanych przez władze publiczne w celu ograniczenia ich wpływu na sferę prywatną, i odwrotnie – o mechanizmach ograniczających niezależność oraz autonomię podmiotów prawa prywatnego w przypadku wchodzenia przez nie w stosunki publiczne, czyli stosunki o znaczeniu publicznym lub państwowym<sup>408</sup>. Innymi słowy, możemy powiedzieć o istnieniu wspólnej metody regulacji prawnej w prawie prywatnym i prawie publicznym, która wyraża się w dwóch odmiennie ukierunkowanych i jednocześnie działających – komplementarnych – sposobach prawnego oddziaływania na stosunki publiczne, zapewniających równowagę między interesami prywatnymi a publicznymi.

W tym sensie mówimy o działaniach ze strony władz związanych z ograniczeniem ich wpływu na sferę prywatną. Jednocześnie można zaobserwować również działania przeciwstawne związane z ograniczeniem autonomii i niezależności podmiotów prywatnych w przypadku ich wejścia w relacje publiczne. Można więc założyć stosowanie w stosunkach regulowanych normami prawa publicznego i prywatnego wspólnej metody regulacji prawnej, którą nazwiemy warunkowo ograniczeniem wpływu (lub interwencji). Odpowiednio, sfera publiczna będzie cechowała się ograniczeniem ingerencji w sferę prywatną, natomiast sfera prywatna – ograniczeniem wpływu na sferę publiczną.

Realizacja wyróżnionych metod oddziaływania prawnego w praktyce zakłada ich komplementarny (uzupełniający się) charakter – wspólne i jednocześnie wykorzystanie w procesie regulacji prawnej. W związku z tym wspomniane ograniczenie interwencji nie powinno być postrzegane jako równoznaczne z zakazem. Analizując relacje między ograniczeniem wpływu w sferach prywatnej i publicznej, należy raczej odwołać się do binarnego języka legislacji w odniesieniu do dwóch analizowanych sparowanych kategorii, prawnych zachęt i ograniczeń, a w kontekście współczesnych badań ogółem – do metodologicznych podstaw i perspektyw opracowania sparowanych kategorii.

Na potrzeby niniejszej pracy ograniczenie oznacza wyznaczenie granic możliwości prawnych – zakresu regulacji prawnej oraz regulacji ustawodawczej, przy

---

<sup>407</sup> R. Epstein, *Skepticism and Freedom. A Modern Case for Classical Liberalism*, University of Chicago Press, Chicago 2003, s. 47.

<sup>408</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, dz.cyt., s. 93.

jednoczesnym wykorzystaniu różnych środków, metod i narzędzi prawnych w celu zapewnienia równowagi prawnej. Pierwszy typ regulacji prawnej charakteryzuje się tym, że w prawie publicznym ustalane są granice oddziaływania na sferę prywatną. Obecnie prawo publiczne nie tylko gwarantuje stosowanie prawa prywatnego, ale także ogranicza i kontroluje działalność gospodarczą, nakazuje wiążące rodzaje umów oraz ogranicza prawo własności. Następuje proces tzw. uspołecznienia prawa, w którym elementy publiczne i prywatne (edukacja, ochrona zdrowia, emerytury) są ściśle splecione.

Proces upublicznienia sfery prywatnej widać w rosnącym wpływie prawa publicznego na stosunki cywilne, a przede wszystkim w sferze prawa majątkowego – stosunków własnościowych. Ponadto jest jeszcze jeden ważny aspekt: zadaniem prawa prywatnego nie jest dopuszczenie lub wykluczenie ingerencji w sprawy prywatne, ale ograniczenie tej ingerencji, ustalenie dla niej ścisłych ram i form w prawie cywilnym, czyli w prawie prywatnym. Drugi rodzaj oddziaływania prawnego ma charakter odwrotny, polega na wykorzystaniu różnych mechanizmów i konstrukcji prawnych, które wyznaczają granice i formy przenikania interesów prawa prywatnego do sfery publicznej<sup>409</sup>.

Z uwagi na jednorodność metody ograniczenia wpływu i odpowiadających jej komplementarnych trybów oddziaływania prawnego, ich bezpośredni przejaw w normach obowiązującego prawa ma również charakter komplementarny i uzupełniający. Przykładowo, w polskim Kodeksie postępowania cywilnego przewidziano alternatywną procedurę rozwiązywania sporów z udziałem niezależnej osoby – mediatora. Zgodnie z art. 10 k.p.c. strony mogą zawrzeć ugodę przed interwencją mediatora w każdej sprawie, w której zawarcie takiej ugody jest możliwe: „W sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd dąży w każdym stanie postępowania do ich ugodowego załatwienia, w szczególności przez nakłanianie stron do mediacji” (art. 10 k.p.c.). Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera prawnej definicji terminów „mediacja” ani „mediator”. Są one zdefiniowane w przepisach dotyczących mediacji. Zgodnie z art. 2 k.p.c. mediacja to metoda rozwiązywania sporów przy pomocy mediatora, oparta na dobrowolnej zgodzie stron, mająca na celu osiągnięcie rozwiązania akceptowanego przez obie strony. Mediator to niezależna osoba fizyczna zaangażowana przez strony do prowadzenia mediacji w sporze w celu wsparcia stron w wypracowaniu rozwiązania merytorycznego<sup>410</sup>. Celem stosowania procedur mediacyjnych jest rozwijanie partnerskich stosunków

---

<sup>409</sup> T. Zhao, *On the Limitation of Public Interest...*, dz.cyt.

<sup>410</sup> M. Bobrowicz, *The Development...*, dz.cyt.

gospodarczych, kształtowanie etyki obrotu gospodarczego oraz harmonizowanie stosunków społecznych.

Proces powstawania tych procedur dość znamienne ilustrować może umacnianie się prawa prywatnego w obszarze, który wcześniej był objęty wyłącznie metodami prawa publicznego (cywilnoprocesowego). Rzeczywisty rozwój stosunków prywatnoprawnych prowadzi obiektywnie do wzmocnienia prawa cywilnego: władze publiczne pozwalają na rozstrzygnięcie sporów w sposób szczególny, prywatny, ograniczając w ten sposób sferę swojego oddziaływania (pierwszy typ regulacji prawnej). Ponadto postępowanie mediacyjne może być stosowane niemal na każdym etapie, w tym po wystąpieniu sporów w postępowaniu cywilnym i postępowaniu arbitrażowym.

Jednocześnie ochrona podmiotowych praw i interesów obywatelskich nie może naruszać praw i słuszych interesów osób trzecich, co może mieć miejsce w postępowaniu mediacyjnym<sup>411</sup>. Pojawia się tu zatem (komplementarnie) ta sama obiektywna konieczność wykorzystania drugiego trybu oddziaływania prawnego i ograniczenia wpływu sfery prywatnej na sferę publiczną, co znajduje wyraz w imperatywnym wymogu ustawodawcy wyłączenia stosowania procedur mediacyjnych do sporów mogących naruszać interes publiczny.

Wymienione tryby regulacji prawnej pozwalają zakwestionować naukową i praktyczną zasadność okazjonalnych intencji uczonych o rzekomo aktywnym procesie zacieśniania granic między prywatnym a publicznym, co z kolei prowadzi do kolejnych prób porzucenia sektorowego podziału prawa. Możemy zasadnie założyć, że wykorzystanie wymienionych komplementarnych sposobów oddziaływania prawnego z jednej strony wskazuje na zachowanie podziału prawa na prywatne i publiczne, z drugiej zaś pozwala na poprawne metodologicznie (w stosunku do międzysektorowego podziału prawa) wyjaśnienie mechanizmów i sposobów oddziaływania oraz wzajemnego wpływu zasad prywatnoprawnych i publicznoprawnych na stosunki społeczne w celu osiągnięcia równowagi ochrony praw podmiotowych i prawnie chronionych interesów<sup>412</sup>.

### **3.2. Komplementarność prywatności i publiczności**

---

<sup>411</sup> A. Zienkiewicz, *Mediation als eine Form der Justiz*, [w:] *Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung. Die deutsche, polnische und ukrainische Perspektive*, red. T. de Vries, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main 2012.

<sup>412</sup> J.T. Mahoney, A.M. McGahan, Ch.N. Pitelis, *The Interdependence of Private ...*, dz.cyt., s. 1034–1052.

Wskazana wcześniej jedyna metoda regulacji prawnej, której realizacja wiąże się z wykorzystaniem komplementarnego oddziaływania prawnego na stosunki społeczne jako gwarancji równoważenia interesów prywatnych i publicznych, wymaga określenia jej miejsca wśród różnorodnych narzędzi prawnych, za pomocą których realizowane jest przedmiotowe oddziaływanie prawne na stosunki społeczne. W tym sensie istnieje potrzeba rozważenia pewnych istotnych dla celów niniejszej pracy kwestii związanych ze specyfiką metod i sposobów regulacji prawnej.

Mając na uwadze omówiony wcześniej podział prawa na prywatne i publiczne, podział, który opiera się na metodzie regulacji prawnej, należy przedstawić kilka aspektów metod regulacji prawnej opisanych we współczesnych opracowaniach specjalistycznych, istotnych z punktu widzenia celów tego rozdziału. Aby je osiągnąć, należy wyjść od wyróżnionych w teorii prawa elementów metody regulacji prawnej, takich jak: porządek (lub źródło) powstawania praw i obowiązków podmiotów stosunków prawnych (ustawa, umowa, akt stosowania prawa itp.); samodzielność podmiotów w powstawaniu praw i obowiązków (stosunek autonomii woli do władzy i podporządkowania); metody regulacji prawnej działań uczestników stosunków prawnych (zezwoleń, nakazów i zakazów); sposoby zapewnienia wykonania praw i obowiązków (dobrowolny, sądowy i inne)<sup>413</sup>.

Te składniki metody regulacji prawnej dają podstawę do założenia, że komplementarność jest międzygałęziowym sposobem, dzięki któremu zapewniona jest równowaga interesów prywatnych i publicznych w mechanizmie regulacji prawnej istniejących gałęzi prawa. W celu uzasadnienia tej tezy konieczne jest opracowanie niektórych współczesnych opracowań specjalnych dotyczących problematyki metody regulacji prawnej.

W ramach prawa konstytucyjnego metoda jest określana jako ogół cech prawa ujawniających podstawowe i najbardziej typowe cechy jego instrumentalnego charakteru, obejmujących formy i metody regulacji prawnej, charakter powstawania, zmiany i ustania stosunków prawnych, status prawny uczestników stosunków prawnych, środki odpowiedzialności i ochrony, a także cechy szczególne<sup>414</sup>. W prawie konstytucyjnym głównymi i najbardziej typowymi cechami metody są status prawny podmiotów stosunków prawnych (w tym środki ich odpowiedzialności i ochrony), a także formy i metody regulacji prawnej<sup>415</sup>.

---

<sup>413</sup> R. Wank, *Juristische...*, dz.cyt.

<sup>414</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt.

<sup>415</sup> S. Grundmann, *Constitutional Values...*, dz.cyt.

Mechanizm prawa prywatnego należy odróżnić od mechanizmu prawa publicznego. Różnica polega na sposobie zabezpieczenia i ochrony poszczególnych interesów, publicznych lub prywatnych. W prawie prywatnym są to indywidualne czynności prawne – umowy i akty jednostronnego wyrażenia woli, w prawie publicznym – środki przymusu. Charakterystyczne dla prawa prywatnego determinujące środki oddziaływania prawnego to w szczególności ograniczone (w porównaniu z prawem publicznym) stosowanie środków przymusu państwowego, a także sumienie prawa, które dla prawa prywatnego pełni rolę głównego kanału jego oddziaływania.

Dychotomia prywatne – publiczne może być rozpatrywana z perspektywy determinizmu jako zasada wzajemnego powiązania i współzależności poziomów systemu gałęzi, odzwierciedlająca strukturalny charakter prawa cywilnego i związek elementów struktury ze względu na jedność docelowej orientacji czynników systemotwórczych. Ten determinizm prawny opiera się na trwałej jedności zasad prywatnych i publicznych, odzwierciedlających równowagę interesów prywatnych i publicznych: prawa i uzasadnione interesy stają się integralnymi czynnikami powstawania i dynamiki upublicznienia sfery prywatnej, przy zachowaniu prywatnoprawnej orientacji prawa cywilnego.

Ponadto podstawowe założenia prawa cywilnego powinny być uzupełnione o zasadę równoważenia interesów indywidualnych i publicznych w cywilnych stosunkach prawnych. W tym celu skuteczność regulacji prawnej z kompleksową ochroną praw jednostki jest możliwa tylko dzięki konwergencji prawa prywatnego i prawa publicznego, przy czym elementy imperatywne uzyskują w systemie prawa cywilnego status elementów strukturalnych, harmonijnie połączonych z dyspozytywnymi normami prawa prywatnego.

Dla celów niniejszej pracy interesujące znaczenie ma pojęcie „reżim prawa cywilnego”, ujawniające się w postaci triady środków regulacji cywilnoprawnej: przyzwolenia, obowiązku i zakazu. Wydaje się, że interpolacja tej kategorii w sferze prawa publicznego pozwala na szersze podejście do zrozumienia rozważanych mechanizmów zapewniających równowagę. W głównej publicznej gałęzi prawa – prawie karnym – pojęcia „przedmiot” i „metoda regulacji prawnej” są nie mniej zróżnicowane<sup>416</sup>. Analiza ewolucji poglądów dotyczących przedmiotu i metody regulacji prawa karnego pozwala na wyodrębnienie mechanizmów jego działania jako:

- a) ochronę podstawowych stosunków;

---

<sup>416</sup> M. De Benedetto, *Effective Law from a Regulatory...*, dz.cyt., s. 394.

- b) regulację ogólnych stosunków prewencyjnych;
- c) regulacja stosunków między sprawcą a państwem.

Należy położyć nacisk na mechanizm regulacji ogólnych stosunków prewencyjnych, charakteryzujący się szerokim i wzajemnym stosunkiem prawnym, w którym prawo karne działa przede wszystkim jako środek ograniczania przymusu państwowego i ochrony praw człowieka.

Ten kierunek myśli naukowej, w porównaniu z wcześniej zarysowaną możliwością realizacji przez prawo cywilne funkcji zapewnienia moralności, wydaje się bardziej owocny, ponieważ wiąże się z poszukiwaniem możliwej równowagi między zasadami prywatnymi a publicznymi. W określeniu metod i sposobów oddziaływania na istotne stosunki społeczne w ramach prawa karnego wskazuje się więc wprost nie tylko możliwość jednoczesnego łączenia metod oddziaływania publicznoprawnego i prywatnoprawnego, ale także na podstawy i warunki ich wspólnego (komplementarnego) stosowania<sup>417</sup>.

W przypadku popełnienia czynu zabronionego naruszającego interes publiczny to państwo jest zobowiązane do naprawienia szkody poniesionej przez pokrzywdzonego, natomiast w przypadku przestępstw naruszających głównie interes prywatny, winny powinien być zobowiązany do naprawienia szkody – państwo powinno jedynie stworzyć odpowiednie warunki do jej zrekompensowania. Na tej podstawie stwierdza się, że współczesne prawo karne nie powinno być postrzegane jako prawo czysto publiczne, lecz jako „prawo w przeważającej mierze publiczne”, które płynnie łączy interesy publiczne i prywatne, a w konsekwencji imperatywne i dyspozytywne tryby regulacji prawnej. Jako prywatnoprawną metodę prawnej regulacji stosunków społecznych określa się „metodę restytucyjną (naprawczą)”, która zapewnia przywrócenie interesów pokrzywdzonego (jednocześnie statusu społecznego i psychicznego sprawcy), a także ogólnego porządku prawnego<sup>418</sup>.

Ponadto należy określić granice i zakres możliwości stosowania środków prawno-karnych w celu ochrony interesów prywatnych – jest to możliwe w przypadkach, gdy osoba:

- a) realizując interes prywatny, powoduje szkodę dla interesu publicznego;

---

<sup>417</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, dz.cyt., s. 98.

<sup>418</sup> L. Huppes-Cluysenaer, M. Termorshuizen-Arts, C. Steer, P. Scholten, *General Method of Private Law, English Translation of the First Chapter of the General Volume of the Asser-serie on Dutch Civil Law*, „Digital Paul Scholten Project” 2020, vol. 1, <https://paulscholten.eu/research/article/general-method-of-private-law/> (dostęp: 20.05.2022).

- b) realizując interes prywatny, powoduje szkodę dla interesu prywatnego osób trzecich;
- c) w trakcie pełnienia funkcji publicznych powoduje szkodę dla interesów prywatnych.

W proponowanej metodzie regulacji prawnej wpływ ten będzie prawdopodobnie występował przez wielowariantowe połączenie stosunkowo tradycyjnych elementów prawnych, takich jak permissywne, nakazowe i zakazowe. Jednocześnie metoda regulacji prawnej jest określana jako specyficzny sposób, w jaki państwo, na podstawie określonego zespołu norm prawnych, zapewnia pożądane zachowania ludzi jako uczestników stosunków prawnych. Może być wyrażona w formie między innymi nakazu, zakazu, zezwolenia<sup>419</sup>.

Te elementy prawne należy uznać za składniki podstawowe, elementy systemowe ujednocionej metody regulacji prawnej, które „naturalnie i nieuchronnie oddziałują na siebie”, a ich konsolidacja oddziaływania prawnego w systemie prawa „zapewnia absolutnie niezbędną uniwersalność mechanizmu metody regulacji prawnej”. Na podstawie osobliwości stosunku zezwoleń, nakazów i zakazów możemy wyodrębnić trzy warianty przejawiania się metody regulacji prawnej: cywilnoprawne, administracyjnoprawne i karnoprawne. Każdy z nich stanowi pewną odmianę jednej metody prawnej, w której pewien z jej elementów pełni rolę dominującego, czyli bezpośredniego, regulatora, a dwa pozostałe pomagają mu tę rolę wypełnić.

I tak w pierwszym typie regulacji prawnej dominującą rolę przypisuje się zezwoleniu, w drugim – nakazowi, w trzecim – zakazowi. To sprawia, że wątpliwe wydaje się, aby każda gałąź prawa miała specyficzną metodę regulacji prawnej. W tym przypadku nie możemy także zapominać o cienkiej granicy między zakazem a ograniczeniem. Najprościej rzecz ujmując, rozróżnienie między nimi można wyrazić w postaci formuły: każdy zakaz jest ograniczeniem, ale nie każde ograniczenie jest zakazem<sup>420</sup>.

Rozpatrywanie zezwoleń, nakazów i zakazów jako sposobów regulacji stosunków społecznych ma swoje logiczne uzasadnienie przy uwzględnieniu wyodrębnionych w teorii prawa trzech rodzajów norm regulacyjnych: wiążących, zakazujących i uprawniających. Jednocześnie obecność takich norm i wspomnianych „podstawowych składników” metody regulacji prawnej nie może być sprowadzona do analogicznego

---

<sup>419</sup> Tamże.

<sup>420</sup> T. Endicott, *Vagueness...*, dz.cyt.



przyporządkowania trzech rodzajów regulacji prawnej. Konsonans zewnętrzny może prowadzić do zanegowania określonych metod regulacji prawnej w ogóle, ponieważ mogą one dalej stanowić podstawę do ograniczenia (lub nawet wykluczenia) międzygałęziowego zróżnicowania prawa.

Wychodząc od idei zachowania sektorowego zróżnicowania systemu prawnego, możemy zgodzić się z trzema wskazanymi składnikami (zezwolenie, nakaz i zakaz), ale tylko w ramach dychotomicznego podziału prawa na prywatne i publiczne. Wydaje się, że wyróżniona wcześniej metoda ograniczenia ingerencji i towarzyszący jej komplementarny skutek prawny, dzięki szczególnemu rodzajowi interakcji między instytucjami prawnymi i konstrukcjami prawnymi, pozwala zachować naukową i praktyczną wartość podziału gałęziowego, a jednocześnie zapewnić jedność systemu prawnego, zarówno krajowego, jak i ogólnoeuropejskiego.

Wydaje się, że prawdziwie postępowym podejściem byłoby takie wyważenie zasad prawa prywatnego i prawa publicznego, które równoważyłoby cele i wartości poprzez zróżnicowane stosowanie regulacji prawnej w zależności od podmiotu i przedmiotu czynności prawnej. Jako przykład można podać analizowane wcześniej normy moralności i etyki. W rozważanym aspekcie korelacja takich pozaprawnych regulatorów zachowań społecznych ze sformalizowanymi formami norm prawnych będzie się znacznie różnić w zależności od rodzaju stosunków społecznych i ich sektorowej przynależności w ramach krajowego systemu prawnego<sup>421</sup>. W celu szczegółowego opisu zidentyfikowanych wzorców musimy zdefiniować kategoryczny aparat moralności i etyki, który należy rozumieć jako niezależny sposób regulacji zachowań oparty przede wszystkim na systemie wartości uniwersalnych i absolutnych lub partykularnych i względnych (dobro i zło, słuszność i niesłuszność, obowiązek, sumienie, sprawiedliwość itp.)<sup>422</sup>.

Bezpośrednie i dosłowne włączenie kategorii moralności i etyki do tkanki prawnej aktów prawnych, gdy obiektywnie niemożliwe jest ustalenie ich jednoznacznej treści prawnej (sformalizowanej), każe posługiwać się ich innym, pozaprawnym, społecznie doniosłym, a także religijnym i ideologicznym rozumieniem. Stosunek tych elementów i stopień ich prawnego wyrazu będzie zależał od wspomnianej wcześniej komplementarności relacji między zasadami prywatnoprawnymi i publicznoprawnymi<sup>423</sup>.

---

<sup>421</sup> M. Kramer, *Where Law...*, dz.cyt., s. 194.

<sup>422</sup> T. Honoré, *The Morality of Tort Law...*, dz.cyt., s. 88.

<sup>423</sup> B. Gert, *Morality...*, dz.cyt.

Jeśli uznamy za sprawiedliwy każdy przepis prawny utrwalony w ustawie, a ponadto zażądamy, aby za sprawiedliwe uznawać tylko to, co jest przepisane przez prawo, to możemy dojść do bezowocnych spekulacji normatywistycznych (swoistej „scholastyki prawa”) lub do prawnej delegitymizacji rozważanych kategorii moralności i obyczajowości („nienormatywnej ideologizacji prawa”)<sup>424</sup>. Obie te sytuacje mają podobne cechy. Zarówno w przypadku „scholastyki prawa”, jak i „nienormatywnej ideologizacji prawa” następuje stopniowa utrata komplementarności między efektami działania prawa prywatnego i prawa publicznego. To ostatnie, ze względu na oczywistą nierównowagę między systemami uznawanych wartości a stosowanymi wobec nich metodami regulacji prawnej (w tym mechanizmami przymusu państwowego), w oczywisty sposób prowadzi do upadku takiego systemu wartości.

Cechy komplementarnego trybu regulacji prawnej pozwalają nie tylko opisywać, ale i wyjaśniać zaistniałe sytuacje. W tym przypadku rozszerzanie sfery regulacji prawnej nie prowadzi do pozytywnych rezultatów nakazów regulacyjnych, lecz do nadmiernego formalizmu, biurokratyzacji, skutkującej delegitymizacją stosunków społecznych, spowodowaną utratą przez abstrakcyjną normę prawa całkiem konkretnej i obiektywnej podstawy jej pochodzenia – społecznie istotnych wartości<sup>425</sup>.

Zachowanie równowagi jest możliwe dzięki wyznaczeniu granic zasad prawa publicznego i prywatnego w zależności od przedmiotu regulacji prawnej. W ramach proponowanego ujęcia komplementarności głównym celem prawa nie jest zatem przyznanie jakichkolwiek praw podmiotowych, ale ustalenie granic ich realizacji zgodnie z równowagą interesów prywatnych i publicznych.

Ogólnie rzecz ujmując, komplementarność to międzysektorowy sposób regulacji prawnej, dzięki któremu zapewniona jest równowaga interesów prywatnych i publicznych w istniejących gałęziach prawa. Samo zjawisko komplementarności jako jednoczesne obowiązywanie zasad prawa prywatnego i prawa publicznego pozwala zrozumieć różnicę między stabilnością bytu a trwałością rozwoju. W sensie pragmatycznym oznacza to możliwość wykorzystania najbardziej efektywnych środków i metod mechanizmu regulacji prawnej, zapewniających ruch postępowy przy zachowaniu pewnego rozsądnego konserwatyizmu.

---

<sup>424</sup> M. Kramer, *Where Law...*, dz.cyt.

<sup>425</sup> E. Anderson, *Value in Ethics...*, dz.cyt.

Rozważane komplementarne cechy zasad prywatnoprawnych i publiczno-prawnych pozwalają na głębsze wniknięcie w treść postawionej wcześniej tezy dotyczącej szczególnego rodzaju wzajemnego powiązania sfer publicznej i prywatnej. Badanie elementów prywatnoprawnych w mechanizmie regulacji prawnej współczesnego otoczenia prawnego jest możliwe ze względu na analizowane wartości chronione konstytucyjnie, pod warunkiem zapewnienia równowagi interesów prywatnych i publicznych<sup>426</sup>. Jednocześnie instytucje, elementy i kategorie prawa prywatnego mogą nabrać innego znaczenia w procesie ich egzekwowania i zapożyczenia przez pozostałe gałęzie prawa. Nie oznacza to jednak erozji dotychczasowego podziału prawa na gałęzie. Wręcz przeciwnie, jak już wspomniano, można zaobserwować zachowanie tradycyjnego podziału gałęziowego prawa przy jednoczesnej możliwości modernizacji struktur prawnych. Tę jakość zmian we współczesnych instytucjach prawnych możemy prowizorycznie nazwać polimorfizmem.

Na potrzeby niniejszej pracy, pojęcie „polimorfizm” dotyczy przenikania metod jednej gałęzi prawa do przedmiotu regulacji innej. Jednocześnie zachowana zostaje specyfika gałęziowa regulacji prawnej: wykorzystanie metod właściwych na przykład dla prawa prywatnego w regulacji stosunków wchodzących w skład przedmiotu prawa publicznego nie oznacza wykształcenia się dla nich wspólnej metody. Przeciwnie, wspomniane przenikanie różni się od możliwego w innych przypadkach zapożyczenia tym, że skutek zastosowania metod prawa prywatnego w prawie publicznym może mieć zupełnie inny przejaw niż w jego rodzajowej gałęzi, odmienny od dotychczasowych rezultatów.

Należy pamiętać, że sektorowe (i międzysektorowe) metody regulacji prawnej mogą mieć zupełnie inne efekty instytucjonalne w zależności od danej gałęzi prawa. Ponadto w przypadku niektórych dziedzin działalności prawniczej kwestie efektywności mogą nabrać głębszego wymiaru związanego z zasadniczą możliwością skorzystania z przyznanego przez prawo uprawnienia.

Ujęcie całościowe i struktura prawa jako dwóch podsystemów, które są zróżnicowane ze względu na podstawowe kryterium mechanizmu zabezpieczenia różnych interesów, jest ideą uzasadnioną i perspektywiczną<sup>427</sup>. Słuszne wydaje się stwierdzenie dotyczące zachowania gałęziowego podziału prawa, określające aktualne procesy

---

<sup>426</sup> L. Huppel-Cluysenaer, M. Termorshuizen-Arts, C. Steer, P. Scholten, *General Method of Private Law, English Translation of the First Chapter of the General Volume of the Asser-series on Dutch Civil Law*, „Digital Paul Scholten Project” 2020, vol. 1, <https://paulscholten.eu/research/article/general-method-of-private-law/> (dostęp: 20.05.2022).

<sup>427</sup> A. Southworth, *What Is Public Interest Law?...*, dz.cyt., s. 493–518.

oddziaływania metod regulacji jednej gałęzi prawa na odpowiedni przedmiot innej gałęzi prawa. Taką ekstrapolację metod stosowanych w jednej gałęzi prawa na przedmiot innej najprawdopodobniej zapewniają szczególne właściwości właściwe dla konstrukcji prawnych. Proces ten można zobrazować za pomocą kilku przykładów.

Obecnie znane i powszechnie stosowane są przepisy o interesie publicznym, które zakazują detalicznej sprzedaży napojów alkoholowych w wyznaczonych godzinach. Na przykład w 2018 roku w Polsce wprowadzono ograniczenia dotyczące sprzedaży alkoholu w nocy<sup>428</sup>. Naruszenie tych reguł publicznoprawnych wiąże się z określeniem losów prawnych prywatnoprawnej umowy sprzedaży zawartej poza ustawowym terminem.

Chodzi o to, że zgodnie z wymaganiami Kodeksu postępowania cywilnego czynność, która narusza wymagania ustawy albo innego aktu prawnego, a jednocześnie narusza interes publiczny albo prawa i chronione prawem interesy osób trzecich, jest nieważna, chyba że z ustawy wynika, iż czynność taka jest nieważna albo powinna wywołać inne skutki naruszenia, niezwiązane z nieważnością czynności<sup>429</sup>. Unieważnienie transakcji nieważnej lub podlegającej anulowaniu pociąga za sobą rozwiązanie umowy ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z obowiązującego prawa cywilnego. Jednocześnie w przypadku takich działań nie ma zastosowania rozwiązanie umowy i cała cywilnoprawna konstrukcja skutków nieważności umowy. W takich przypadkach polityka prawa i zdrowy rozsądek wskazują na zbędność uznania czynności za nieważną i wystarczalność zastosowania odpowiedniej odpowiedzialności publicznoprawnej.

Natomiast naruszenie innych wymogów publicznoprawnych w tej części (sprzedaż alkoholu lub wyrobów tytoniowych osobie niepełnoletniej) jest podstawą zarówno do konsekwencji publicznoprawnych (administracyjne kary pieniężne), jak i prywatnoprawnych (unieważnienie umowy i jej rozwiązanie z następczym dwustronnym przywróceniem stanu poprzedniego). Równowaga regulacji prawnej osiągnana jest tu nie poprzez kolizyjną wykładnię konkurujących ze sobą zasad prawa prywatnego i prawa publicznego, ale poprzez bezpośrednie przewyżczenie badanego wcześniej „prawa mniej niż doskonałego” (łac. *leges minus quam perfecta*) – sytuacji, w której zakaz popełnienia czynu lub naruszenia wymagań prawnych nie pociąga za sobą nieważności popełnionych

---

<sup>428</sup> Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 25 października 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz.U. poz. 2137, <https://www.infor.pl/akt-prawny/DZU.2018.220.0002137,ustawa-o-wychowaniu-w-trzezwosci-i-przeciwdzialaniu-alkoholizmowi.html> (dostęp: 20.05.2022).

<sup>429</sup> Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm., <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640430296/U/D19640296Lj.pdf> (dostęp: 7.05.2023).

czynów, ale prowadzi do zastosowania sankcji-kary przewidzianej przez normy prawa publicznego za naruszenie ustalonych nakazów. W prawie rzymskim zasadę tę sformułował Ulpian: „Prawo niedoskonałe to takie, które zakazuje jakiegoś czynu, lecz w razie jego popełnienia nie uchyla go, lecz nakłada karę na tego, kto postąpił wbrew prawu – *Less than perfecta lex est quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei qui contra legem fecit* (Ulp. 1.1.2)”<sup>430</sup>.

Prawo prywatne, jak już wcześniej ujawniono, ma za zadanie wyznaczyć granice ingerencji państwa w sprawy prywatne. Przejawianie się tego trybu oddziaływania prawnego wynika w szczególności z tego, że składniki prawa cywilnego jak najściślej współdziałają z różnymi społeczno-normatywnymi regulatorami życia prywatnego. Jak pokazuje historia, włączenie ich w sferę regulacji prawnej prowadzi do negatywnych konsekwencji zarówno dla społeczeństwa, jak i państwa.

Wykorzystanie konstrukcji publicznoprawnych w sferze prawa prywatnego powoduje wyłączenie ich dyspozytywnego znaczenia, co może prowadzić do trudności w egzekwowaniu prawa, w tym do nieskutecznego działania całych instytucji prawnych. W ramach objaśnienia można odwołać się do podanego już przykładu w zakresie zasady pewności prawa. Skutki związane z nieważnością czynności dokonanej w celu sprzecznym z zasadami prawa lub dobrymi obyczajami są stanowczo i bezwzględnie określone w przepisach prawa cywilnego. Jednocześnie przesłanki moralne rozciągają się na dość szeroką sferę prawną (są wymieniane jako możliwa podstawa ograniczeń zasad swobody przemieszczania się i wyboru miejsca zamieszkania, swobody słowa, podstawowej zasady prawa prywatnego – swobody umów i innych zasad)<sup>431</sup>. Głęboka treść aksjologiczna omawianych przepisów prawa cywilnego jest bezsporna. Jednocześnie prawne rozumienie wartości wpisanych w te przepisy jest niezwykle trudne do sformalizowania w prawie, co w oczywisty sposób może powodować problemy z realizacją konstytucyjnej zasady pewności prawa<sup>432</sup>.

Należy pamiętać, że realizacja zadań ochronnych tradycyjnie postrzegana jest jako prerogatywa prawa karnego, natomiast gałęzie prawa cywilnego i administracyjnego uważane są za główne gałęzie prawa regulacyjnego. W prawie cywilnym funkcja ochronna realizowana jest poprzez przywrócenie naruszonych praw lub wyrównanie strat poniesionych przez poszkodowanych, a także poprzez funkcję prewencyjną i edukacyjną

---

<sup>430</sup> Cyt. za: T. Honoré, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2002.

<sup>431</sup> B. Gert, *Morality...*, dz.cyt., s. 72.

<sup>432</sup> R.A. Alexy, *Theory of Constitutional...*, dz.cyt., s. 25.

(profilaktyczną). Należy zauważyć, że to właśnie za pomocą norm ochronnych realizowane są środki odpowiedzialności prawnej i ochrony prawa podmiotowego (przede wszystkim jurysdykcyjnego). Dlatego ochronne stosunki prawne są kwalifikowane w teorii prawa jako stosunki władzy, których treść obejmuje środki oddziaływania wymuszone przez państwo.

Wzajemne relacje norm regulacyjnych i ochronnych, oparte na przenikaniu się norm prywatnoprawnych w porządku publicznym, wymagają ustalenia jasnych procedur ich realizacji, co jest niemożliwe bez zastosowania metod, które z istoty swej odpowiadają sektorowemu przeznaczeniu stosowanej normy prawnej. W przedstawionej sytuacji ustawodawca zdecydował się na realizację regulacyjnej funkcji prawa prywatnego za pomocą metod właściwych dla stosunków w ramach przedmiotu regulacji prawa publicznego. Innymi słowy, problem tkwi w tym, że za pomocą metody należącej do jednej gałęzi prawa próbowano regulować stosunki wchodzące w zakres przedmiotowy innej gałęzi. Nieskuteczność wybranej przez ustawodawcę konstrukcji jest jeszcze bardziej widoczna w świetle podkreślonej już komplementarności oddziaływań prawnych: ustawodawca, ustanawiając zakaz transakcji sprzecznej z zasadą praworządności lub dobrymi obyczajami, próbował ograniczyć wpływ zasad prawa prywatnego na sferę publiczną, nie wyznaczając przy tym żadnych granic (limitów) dla takich działań. To ostatnie *a priori* czyni normę niewykonalną, ponieważ relacje publiczne są zbudowane na zasadzie, że „wszystko, co nie jest wyraźnie dozwolone, jest zabronione”<sup>433</sup>.

Zarazem takie konstrukcje mogą być całkiem wykonalne w ramach publicznych gałęzi prawa. Ponadto niedopuszczalność czynów naruszających „moralność publiczną” wynika bezpośrednio z wymogów publicznoprawnych zawartych w odpowiednich przepisach. Skuteczna realizacja takich przepisów, ukształtowanych w odpowiednim *corpus delicti*, zapewniona jest nie tylko pod względem „czystości doktrynalnej” ujawniania ich treści, ale przede wszystkim poprzez metodologicznie prawidłowo dobrane metody oddziaływania prawnego na regulację takich publicznie istotnych stosunków. Stosowanie norm ochronnych w relacjach publicznych wyłącza działanie zasady prawa prywatnego „wszystko, co nie jest wyraźnie zabronione, jest dozwolone”, a tym samym pozwala uniknąć konieczności dowodzenia legalności podejmowanych działań. Co z kolei, wobec braku regulacji dyspozytywnej, uznaje się za niedopuszczalne z chwilą popełnienia.

---

<sup>433</sup> T. Nagel, *Personal Rights...*, dz.cyt., s. 93.

Reorientacja tej konstrukcji prawnej ze sfery prawa prywatnego na użytek prawa publicznego pozwala na jednoczesne rozstrzygnięcie kilku spraw: uświadomienie sobie dużego praktycznego znaczenia wartości życia publicznego w sektorze prywatnym; zapewnienie skutecznego egzekwowania tej normatywnej preskrypcji, w tym poprzez realizację ochronnych zasad legislacji w sferze prywatnej. To ostatnie następuje dzięki przywrócenie naruszonych praw podmiotowych w drodze restytucji, chyba że jej zastosowanie byłoby sprzeczne z zasadami praworządności lub moralności<sup>434</sup>. Oczywiście w tym przypadku nie można mówić o realizacji zasady ekwiwalencji z uwagi na niemoralną treść działań, które były przedmiotem transakcji.

Jest to w pełni zgodne z komplementarnymi trybami działania prawa, takimi jak ograniczanie wpływu publicznego na prywatne i prywatnego na publiczne. Warto zwrócić uwagę na trudności związane z nieregulaminowymi środkami zaradczymi w mechanizmie regulacji cywilnoprawnej. Wpływ ustawodawcy na treść przepisów prywatnych i autonomicznych jest możliwy tylko poprzez przepisy dotyczące konkretnie formy, tj. trybu zawierania, zmiany i ustania aktu oraz wymogów jego zewnętrznego wyrażenia; próba wpływania na treść takich regulatorów poprzez wyznaczanie granic moralnych i prawnych jest raczej wyjątkiem.

Nie należy jednak utożsamiać wymogów sprawiedliwości i równoważności. Jak zauważa się w literaturze fachowej, sprawiedliwość w stosunkach cywilnych nie wyraża się w równowadze korzyści i obciążeń majątkowych, lecz w ich „moralnie uzasadnionej równowadze”, natomiast „formalna równoważność nie zawsze zapewnia moralnie uzasadnioną równowagę”<sup>435</sup>. Dla zobrazowania niemoralnej absolutyzacji równoważności formalnej można przytoczyć przykład z praktyki legislacyjnej kraju, w którym taryfy lotnicze były zróżnicowane w zależności od wagi pasażera.

Zasadność stosowania zasady ekwiwalencji w stosunkach cywilnych nie budzi wątpliwości. Równość prawna i sprawiedliwość są ściśle związane z możliwością ekwiwalentnej wymiany dóbr, dzieł i usług, a wolność staje się prawem tylko wtedy, gdy jest unormowana i uregulowana na zasadach równości prawnej i ekwiwalentności. Prawo (w przeciwieństwie do arbitralności i przywilejów) zakłada zatem wspólną miarę wyrażającą się w równości uczestników komunikacji prawnej i równoważności ich relacji<sup>436</sup>.

---

<sup>434</sup> M. Kramer, *Where Law...*, dz.cyt., s. 47.

<sup>435</sup> O. O'Neill, *Bounds...*, s. 137.

<sup>436</sup> L. Morawski, *Podstawy filozofii...*, dz.cyt.

Włączenie do materii prawnej społeczno-normatywnych zaleceń o treści moralnej świadczy o możliwości międzygałęziowego polimorfizmu rozważanych aksjologicznych kategorii prawnych. Przy czym wzajemne powiązanie struktur i elementów prawnych jest zapewnione poprzez zachowanie integralności strukturalnej instytucji prawnych opartych na wspólnych zasadach i ogólnych wartościach prawnych. Biorąc pod uwagę, że łatwo jest zobrazować interdyscyplinarne wykorzystanie podstawowej kategorii prawnej, jaką jest „sprawiedliwość”, należy przejść do bardziej złożonych konstrukcji, które pozwalają wykazać komplementarność międzygałęziowego oddziaływania prawnego oraz polimorfizm zasad prywatnoprawnych i publicznoprawnych.

W tym sensie interesujące są zachodzące przemiany zasady równości. Charakterystycznym przykładem może być współczesne sformułowanie prywatnoprawnej zasady równości. Tak więc w Modelowych zasadach europejskiego prawa prywatnego (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference, DCFR*) daną zasadę równości zastępuje zasadą niedyskryminacji „ze względu na płeć lub pochodzenie etniczne lub rasowe w odniesieniu do umowy lub innego instrumentu prawnego mającego na celu dostarczenie towarów, innych dóbr lub usług, lub dostępu do nich, każdemu wnioskodawcy” (rozdz. II.-2:101)<sup>437</sup>. Uwagę zwraca przytoczona tu definicja prawna terminu „dyskryminacja”, która obejmuje zarówno przyznanie jednej osobie warunków mniej korzystnych niż te, które są lub w podobnych okolicznościach mogłyby być przyznane innej osobie, jak i każde zachowanie lub sytuację, w której „pozornie neutralny warunek, kryterium lub zwyczaj w rzeczywistości stawiają jedną kategorię osób w mniej korzystnym położeniu niż inną kategorię osób” (rozdz. II.-2:102)<sup>438</sup>.

Innymi słowy, równość nie może być zapewniona przez równorzędną pozycję stron (równość w bezwzględny znaczeniu tego słowa), ale przez stworzone możliwości „bycia na równi”. Z tego powodu chodzi o ochronę przed dyskryminacją, która oznacza nie tyle przyznanie równych praw, ile ustanowienie dodatkowych przywilejów przy zawieraniu umowy.

Przepisy te odzwierciedlają stopień zaawansowania współczesnej doktryny prawa i wykraczają poza prawo zobowiązań, wykazując uniwersalne tendencje wspólne dla większości istniejących systemów prawnych, w tym omówione wcześniej upublicznienie prawa prywatnego, odejście od jego dualizmu oraz „infiltrację prawną” związaną

---

<sup>437</sup> *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf) (dostęp: 22.05.2022).

<sup>438</sup> Tamże.



z rosnącym wpływem angloamerykańskiego systemu prawnego na prawo cywilne<sup>439</sup>. Tradycyjna prywatnoprawna treść zasady równości uzupełniona jest o szereg elementów publicznoprawnych, które mają na celu możliwie pełne i jasne ujawnienie jej istoty prawnej, a przede wszystkim realizację odpowiednich podstawowych przepisów prawa cywilnego. Można twierdzić, że prawo cywilne jest prawem prywatnym, jeżeli uwzględni prywatne aspiracje i chroni prywatne interesy stron transakcji i umów. W tym sensie współczesne prawo cywilne wydaje się znacznie bardziej prywatne niż rzymski *jus civile* (łac., ‘prawo cywilne’), „prawo, które nie znało zasady swobody umów”, ponieważ było prawem społeczeństwa posiadaczy niewolników, natomiast w rzymskim *jus gentium* (łac., ‘prawo narodów’) jest znacznie więcej prawa prywatnego, co ujawnia sytuację współczesnego kontynentalnego prawa cywilnego, które pretenduje do miana nauki o prawie prywatnym, ale jest zbudowane na dogmacie rzymskiego *jus civile* i w ogóle nie zajmuje się *jus gentium*. Oczywiście w DCFR ujawnione są założenia prywatne za sprawą klauzuli niedyskryminacji, która jest charakterystyczna przede wszystkim dla prawa publicznego.

Często zróżnicowanie kompozycyjne instytucji publicznoprawnej ujawnia się poprzez odpowiednie konstrukcje prywatnoprawne: równowagę interesów, zasady sprawiedliwości i równości, instytucję swobody umów oraz cywilistyczne wymogi równowagi i równości prawnogospodarczej.

Przykładowo, w ramach odsłaniania treści swobody umów i jej granic zauważa się, że w konkurencji między zasadami imperatywnymi i dyspozytywnymi sąd musi wskazać, w jaki sposób istota regulacji ustawowej danego typu umowy, potrzeba ochrony odpowiednich szczególnie ważnych interesów chronionych prawem lub uniknięcie rażącego naruszenia równowagi interesów stron przesądzą o imperatywnym charakterze tej zasady lub granicach jej dyspozytywności. Jednocześnie, analogicznie do ustawy, normy peremptoryjne mogą być stosowane w wyjątkowych przypadkach, gdy ograniczenie swobody umów jest konieczne do ochrony interesów słabszej strony umowy, osób trzecich, interesu publicznego lub w celu uniknięcia rażącego naruszenia równowagi interesów stron. Takie wymagania znajdują również odzwierciedlenie w funkcjonowaniu w krajach europejskich wielu pokrewnych zasad i formuł prawnych: sprawiedliwości i proporcjonalności (łac. *aequum et bonum*), reguły *contra proferentem* i innych<sup>440</sup>.

---

<sup>439</sup> *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, red. Ch. von Bar, E. Clive, Oxford University Press, Oxford 2010.

<sup>440</sup> K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction...*, dz.cyt., s. 112.

Obok polimorfizmu w sferze społeczno-normatywnej należy szerzej omówić polimorfizm uznaniowości i upoważnienia administracyjnego. W porządku publicznym uwagę zwraca podobna tendencja radykalnego ograniczania, a nawet eliminowania dyskrecjonalności (czyli uznaniowości)<sup>441</sup>. Ponadto w wielu przypadkach za czynnik ryzyka korupcji uznaje się szeroki zakres swobody decyzyjnej, co stwarza nieracjonalnie szerokie granice swobody dla organów egzekwujących prawo lub możliwość nieracjonalnego stosowania wyjątków od zasad ogólnych. Do wskaźników korupcji, których obecność powinna wpływać na ocenę skuteczności aktów normatywnych, w literaturze naukowej zalicza się również: ekspansywną interpretację kompetencji organu; mylenie kategorii prawnych „kompetencje”, „uprawnienia”, „prawa i obowiązki”, „zadania i funkcje”; brak lub niejasny związek praw i obowiązków z innymi.

Rzeczywiście, na pierwszy rzut oka dyskrecjonalność jest prerogatywą regulacji prywatnoprawnej, z właściwą jej autonomią woli, brakiem władzy i podporządkowania oraz innymi klasycznymi atrybutami regulacji niepublicznej. Jednocześnie dyskrecjonalność w sferze publicznej może mieć zupełnie inną treść. Przez uznanie administracyjne (dyskrecjonalność) należy rozumieć wybór przez organy i urzędników w granicach wyznaczonych przez normatywne akty prawne najlepszego, ich zdaniem, wariantu rozwiązania określonego problemu zarządczego w sytuacji, gdy normy prawne nie określają w sposób wyczerpujący podstaw, warunków, treści, trybu i/lub terminów podjęcia takiej decyzji<sup>442</sup>. Należy zauważyć, że ustawodawca, kierując się dotychczasową praktyką stosowania prawa, uwzględniając stanowiska wyrażane przez uczonych, pośrednio pozostawił możliwość manifestowania dyskrecjonalności w sferze publicznej.

Problem kontroli uznania administracyjnego jest przedmiotem dyskusji wśród przedstawicieli nauki prawa od XIX wieku<sup>443</sup>. Jedną z naukowych prób znalezienia akceptowalnego rozwiązania jest propozycja wyróżnienia jako odrębnego typu strategicznej metody działania administracji publicznej, która opiera się na wariacyjnym połączeniu metod administrowania i rządzenia publicznego, wyrażonych w dwóch formach jako metody:

- koordynacji – „metoda strukturyzacji związana z oddziaływaniem programowym”;

---

<sup>441</sup> G.P. Fletcher, *Some Unwise Reflections...*, dz.cyt., s. 278–279.

<sup>442</sup> *Handled with Discretion...*, dz.cyt.

<sup>443</sup> R. Jhering, *Der Zweck...*, dz.cyt.

- operacyjnego różnicowania wpływu – metoda optymalizacji niezbędnych i wystarczających metod administracji publicznej i/lub zarządzania w odniesieniu do panującej sytuacji.

Takie stanowisko niewątpliwie zasługuje na uwagę, zwłaszcza w zakresie pojęcia i warunków stosowania „sytuacji dominującej”. Rozstrzygając kwestię dopuszczalności stosowania dyskrecjonalnych uprawnień i ich granic, trzeba niekiedy odwołać się do innych skomplikowanych konstruktów – „obiektywnych i racjonalnych przesłanek”, „stabilności, pewności i przewidywalności statusu prawnego podmiotów stosunków cywilnoprawnych”, „ochrony moralności”, „istoty wolności religii” i innych<sup>444</sup>.

Oczywiście dyskrecjonalność występuje w szerokim zakresie regulacji sektorowych, których zakres i zasięg stosowania jest bardzo zróżnicowany i ustalany na podstawie proporcji zasad prywatnych i publicznych. W tym aspekcie polimorfizm prywatnego i publicznego polega nie tyle na ich jednoczesnym łączeniu i uzupełnianiu się, ile na określeniu granic zastosowania metod jednego sektora do przedmiotu regulacji prawnej drugiego (granice ekstrapolacji).

Istnieje wiele elementów i konstrukcji prawnych, które równoważą ochronę praw i prawnie chronionych interesów publicznych i prywatnych. Konkurencja interesów prywatnych i publicznych jest tu postrzegana jako optymalne połączenie szerokiej swobody i ścisłej regulacji. Balansowanie należy uznać za zjawisko pozytywne, świadczące o ciągłym rozwoju stosunków społecznych i prawa jako takiego. Polimorfizm zasad prawnych jest charakterystyczną cechą współczesnego środowiska prawnego. Polimorfizm zapewnia stabilność stosunków społecznych i realizuje progresywny potencjał prawa, który zakłada jednoczesny rozwój podstawowych ekonomicznych stosunków społecznych oraz dekonstrukcję sektorowych regulacji i instytucji prawnych<sup>445</sup>. Jednocześnie zachowana jest niezależność podmiotu i metod regulacji prawnej.

Polimorfizm zasad prawnych może cechować się aktywnym i wspólnym wykorzystaniem:

- a) elementów prawnych, konstrukcji i instytucji jednej gałęzi („matki”) przy jednoczesnym regulowaniu stosunków społecznych innej gałęzi („zapożyczenia”);

---

<sup>444</sup> T. Endicott, *Vagueness...*, dz.cyt.

<sup>445</sup> P.A. Schlag, *Brief Survey of Deconstruction*, „Cardozo Law Review” 2005, vol. 27, nr 2, s. 741–752.

- b) zasad i metod regulacji prawnej właściwych dla prawa publicznego do stosunków prawnych w zakresie regulacji prywatnej gałęzi prawa;
- c) zachowania „klasycznych” wariantów regulacji stosunków społecznych, które nie prowadzą do ich przemieszania i utraty własnego przedmiotu i metod regulacji prawnej.

Poprzez określoną cechę zapewnia się:

- 1) zachowanie zasadniczej integralności i struktury instytucji i konstrukcji prawnych wykorzystywanych jednocześnie przez różne gałęzie;
- 2) interdyscyplinarne wykorzystanie podstawowych kategorii prawnych;
- 3) zróżnicowanie kompozycyjne elementów wykorzystywanych w instytucjach prawnych i konstrukcjach prawnych.

Polimorfizm zasad prawnych dokonuje usytuowania dyskusji o istnieniu złożonych gałęzi prawa, przemieszczając ją na grunt poszukiwania równowagi interesów prywatnych i publicznych na podstawie wymienionych zasad równości i sprawiedliwości jako wartości konstytucyjnie znaczących. Polimorfizm instytucji prawnych nie powinien jednocześnie prowadzić do chaosu społeczno-normatywnego, gdy obywatel z powodu konfliktu między powinnością publiczną a wymogami prawnymi nie rozumie zakresu swojej odpowiedzialności, a podmiot egzekwujący prawo znajduje się w stanie niepewności prawnej z powodu kwestii zgodności z konkurencyjnymi wymogami prawnymi. Aby tego uniknąć, konieczne są ścisłe regulacje i jasne procedury stosowania obowiązującego prawa.

### **3.3. Ochrona interesu prywatnego w interesie publicznym**

Interes prawny jest jednym z przedmiotów ochrony sądowej wraz z prawnie chronionymi przysługującymi uprawnionemu prawami<sup>446</sup>. Mimo ugruntowanego w literaturze naukowej stosowania pojęcia „ochrona praw i słusznych interesów”, poświęcono mu znacznie mniej uwagi nie tylko w literaturze procesowej, ale także w teorii prawa i dziedzinach sektorowych. Jednocześnie posłużenie się przez ustawodawcę tą kategorią świadczy o immanentnej treści konstrukcji prawnej.

W literaturze procesowej istnieje ścisły związek między realizacją prawa podmiotowego i interesu prawnego, gdzie pierwszy związek prowadzi do realizacji drugiego;

---

<sup>446</sup> L. Riskin, J. Westbrook, Ch. Guthrie, T. Heinsz, R. Reuben, J. Rabbennolt, *Dispute Resolution...*, dz.cyt.

ochrona prawa podmiotowego jest więc jednocześnie ochroną interesu prawnie chronionego. Natomiast w sytuacji, gdy interes prawny nie może być egzekwowany w drodze prawa podmiotowego, występuje jako „interes prawny” lub „interes prawnie chroniony”, jest realizowany w sposób szczególny i stanowi jedną z podstaw do wytoczenia powództwa cywilnego przed sądem.

Interes prawny ma znaczenie wtórne w stosunku do interesu społecznego i praworządności, ponieważ jest ich pochodną. Zawsze jest on obiektywny dla podmiotu i zawsze może być dochodzony za pomocą środków prawnych przewidzianych prawem. Interes prawny to zatem możliwość (istnienie możliwości) nabycia lub utraty praw podmiotowych i obowiązków powstających na gruncie interesu społecznego i norm prawa. Interes prawny wyróżnia się kilkoma charakterystycznymi cechami:

- nie jest formalnie umocowany w ustawie, nie posiada własnego systemu;
- ma charakter nieokreślony;
- wiąże się przede wszystkim z formą realizacji prawa, na przykład z korzystaniem z niego;
- ma na celu przede wszystkim zaspokojenie potrzeb podmiotu;
- ma charakter dyspozycyjny (nie pociąga za sobą obowiązku jej wykonywania);
- nie pociąga za sobą zastosowania przymusu państwowego w przypadku nieprzestrzegania go;
- interes prawny jest mniej jednoznaczny i podlega egzekucji prawnej, ale niekiedy sięga głębiej, stanowi pomocniczy środek regulacji prawnej.

Według uczonych interes prawny to złożona kategoria prawna – prawnie chronione celowe pragnienie, przez które należy rozumieć dążenie podmiotu do korzystania z określonego dobra społecznego, a w niektórych przypadkach do szukania ochrony u właściwych organów w celu zaspokojenia potrzeb niesprzecznych z zasadami prawa, które w pewnym zakresie jest gwarantowane przez państwo w postaci prawnej dopuszczalności, odzwierciedlonej w prawie obiektywnym lub wynikającej z jego ogólnego znaczenia.

Sprawy wniesione w obronie prawnie chronionego interesu są zwykle zaliczane do postępowań szczególnych. Prawnienie uzasadniony interes jest chroniony w przypadku przystąpienia do sprawy osób trzecich niedochodzących samodzielnych roszczeń (w przypadku kolejnego powództwa roszczeniowego), jak również w przypadku powództwa

o uznanie<sup>447</sup>. O tym ostatnim w literaturze naukowej wyrażono różne opinie. Niektórzy prawnicy przyjmują pogląd, że „ochrona interesu chronionego prawem” jest nieodłącznym elementem wszystkich powództw o uznanie. Należy wyjaśnić, że chodzi tu jedynie o roszczenia o charakterze negatywnym, a więc takie, w których interes powoda polega na uznaniu braku stosunku prawnego łączącego powoda z pozwanym (nieważność transakcji lub małżeństwa itp.).

Należy podkreślić, że dla większości badaczy wspólnym mianownikiem definicji „interes prawny” jest brak korelującego z nim obowiązku po stronie innej osoby. Istota prawa podmiotowego jest prawnie zagwarantowana i zabezpieczona obowiązkami innych osób, natomiast istota interesu prawnego polega na prostej permissywności prawnej. Interes prawny jest więc okrojona możliwością prawną bez przeciwstawnego konkretnego obowiązku prawnego.

Takie ujęcie zbliża interes prawny do pojęcia prawa subsydiarnego jako prawa pozbawionego prawa wymagającego i obowiązku jego realizacji, czyli „prawa okrojonego”. W konsekwencji rozstrzygnięcie sądu chroni interes prawny, którego istotą jest uznanie takiego okrojonego prawa osoby przy braku roszczenia o wykonanie tego prawa ze strony innego („powiązanego”, ale nie ze strony zobowiązanego podmiotu).

W tym miejscu należy poczynić kilka uwag merytorycznych. Użycie interesu prawnego w tym kontekście stawia pod znakiem zapytania wyodrębnienie praw pochodnych (o podobnie rozumianej treści). Konstrukcja prawna ochrony „interesu prawnego” usuwa wiele wątpliwości związanych z działaniem transformacyjnym sądu, gdyż interes prawny wynika z konkretnej normy prawnej zawartej w artykule lub klauzuli w rozporządzeniu. W tym kontekście interes prawny może być chroniony jedynie poprzez jego „zaistnienie” w normie prawa w postaci bezpośredniego odniesienia do niego, co sprowadza go do kategorii prawa podmiotowego, wskazującego na prawo przedmiotowe jako interes prawnie chroniony. Tym samym argumenty zwolenników orzeczenia konstytucyjnego są bezpodstawne również dlatego, że sąd chroni interes prawny powoda, czyli podstawę przekształcenia stanowi nie orzeczenie szczególne, ale prawnie chroniony interes osoby uprawnionej<sup>448</sup>. Formalna niepewność interesu prawnego nie stanowi uzasadnienia dla transformacyjnego działania sądu. Wręcz przeciwnie, szeroki zakres tej kategorii prawnej pozwala na twierdzenie, że możliwość modyfikacji istniejącego między

---

<sup>447</sup> J. Haar, *A Civil...*, dz.cyt., s. 211.

<sup>448</sup> L. Jaffé, *English and American Judges as Lawmakers*, Clarendon Press, Oxford 1969.

stronami stosunku materialnoprawnego, decyzja o jego rozwiązaniu lub stworzeniu nowego jest niczym innym jak sądowym uznaniem władzy publicznej zabezpieczającej słuszny interes prywatny osoby istniejący już z mocy prawa.

Takie rozumienie wyklucza możliwość dokonania aktu sądowego tworzącego, zmieniającego lub rozwiązującego stosunek prawny z woli sądu (akt przekształcający), gdyż wszelkie przekształcenia stosunku prawnego następują w ramach realizacji istniejących uzasadnionych interesów prywatnych osoby poprzez ich uznanie. Brak obowiązku prawnego odpowiadającego interesowi prawnemu czyni go bardziej pojemnym przedmiotem ochrony sądowej niż prawo podmiotowe człowieka. Sądową ochronę prawnie chronionego, ale naruszonego interesu osoby uprawnionej zapewnia jego sądowa formalizacja, czyli ustalenie jego treści oraz uznanie<sup>449</sup>.

Należy przy tym odróżnić ustawową ochronę interesu prywatnego wraz z prawem podmiotowym (interes jako samodzielny przedmiot ochrony prawnej) od sposobów zapewnienia takiej ochrony publicznoprawnej (środki i mechanizmy procesowe). Publicznoprawna ochrona interesu prawnego cechuje się pewnymi osobliwościami:

- 1) orzeczenie sądu daje formalną pewność co do interesu prawnego danej osoby;
- 2) orzeczenie sądu służy jako samodzielny instrument ochrony prawnie chronionego interesu;
- 3) głównym sposobem ochrony interesów prawnych jest orzeczenie sądu, w którym upoważnieniu prawnemu osoby (interesowi prawnemu) można nadać znaczenie wiążące i *de facto* utożsamia się je z konkretną możliwością prawną, czyli z prawem podmiotowym<sup>450</sup>.

O ile w przypadku prawa podmiotowego głównym zadaniem władzy sądowniczej jest ochrona kwestionowanego lub naruszonego konkretnego prawa osoby, o tyle w przypadku ochrony interesów prawnych podstawowym zadaniem jest zobiektywizowanie interesu osoby i nadanie mu znaczenia normatywnego (wiążącego)<sup>451</sup>. W tym sensie decyzja sądu obiektywizuje i formalizuje dozwolone przez prawo dążenie osoby do uzyskania określonych dóbr, przekształcając je z abstrakcyjnej możliwości uzyskania w możliwość gwarantowaną przez władzę przymusu mechanizmu państwowego<sup>452</sup>. Odwołanie się do

---

<sup>449</sup> S. Danziger, J. Levav, L. Avnaim-Pesso, *Extraneous Factors...*, dz.cyt., s. 6889–6892.

<sup>450</sup> L. Riskin, J. Westbrook, Ch. Guthrie, T. Heinsz, R. Reuben, J. Rabbennolt, *Dispute Resolution...*, dz.cyt.

<sup>451</sup> A. Zienkiewicz, *Koncepcja sądu otwartego...*, dz.cyt.

<sup>452</sup> C. Rosati, *Some Puzzles...*, dz.cyt., s. 294.

państwa nie zawsze stanowi roszczenie o ochronę prawa, ale w niektórych przypadkach jest związane z ochroną interesów wnioskodawcy i innych osób.

W tej sytuacji krzyżowanie się i wzajemne oddziaływanie zasad prawa prywatnego i prawa publicznego przejawia się w sposób szczególny: interes prywatny uzyskuje formalizację prawną w orzeczeniu sądu publicznego. Należy przy tym dokonać rozróżnienia między uzasadnionymi interesami w prawie materialnym a uzasadnionymi interesami w prawie procesowym.

Ochronę interesu prawnego w postępowaniu szczególnym należy oddzielić od ochrony praw, wolności i interesów prawnych z powództwa. O ile w pierwszym przypadku ochrona interesu jest podstawą do dalszej realizacji praw obywatelskich danej osoby, o tyle w drugim następuje ochrona prawnie przewidzianego, ale spornego interesu. Orzeczenie sądu w postępowaniu specjalnym, poprzez ustalenie faktu mającego znaczenie prawne, stwarza osobie możliwość dalszego korzystania z podmiotowego prawa cywilnego w innym stosunku prawnym. Orzeczenie sądu w postępowaniu skargowym chroni naruszony lub sporny interes osoby poprzez sformalizowanie i zobiektywizowanie interesu prawnego powoda. Przedmiotem ochrony prawnej w obu przypadkach jest jednak uzasadniony interes. Różne są tylko podstawy: albo jego naruszenie (postępowanie sądowe), albo możliwość realizacji prawa podmiotowego (cywilnego) w przyszłości. W postępowaniu szczególnym ustalenie, ustanowienie przez sąd faktów prawnych jest ostatecznym celem postępowania sądowego bez względu na te skutki prawne, które wywołuje ustalony przez sąd fakt, a w pozwie – pośrednim, gdyż służy jako podstawa rozstrzygnięcia sporu między stronami<sup>453</sup>.

Podjmując na przykład decyzję o pozostawieniu dziecka przy jednym z rodziców, każdy z nich ma prawo do pozostania przy nim. Decyzja może być jednak podjęta tylko na korzyść jednego. Punktem wyjścia dla sądu jest poszanowanie jedności uzasadnionych interesów rodzica i dziecka. Nie ma tu sporu o prawo, ale jest niepewność prawna co do realizacji interesu prawnego każdego z rodziców. Interes ten nie może być chroniony jako sporne prawo materialne: nie można ustalić, czyje roszczenia mają pierwszeństwo, bez oceny towarzyszącego mu (nie mniej ważnego) interesu drugiej osoby. Podobnie jest przy rozpatrywaniu spraw o uznanie obywatela za zaginionego lub uznanego za zmarłego: ochronie podlega interes innej osoby – wnioskodawcy – polegający na

---

<sup>453</sup> J. Haar, *A Civil...*, dz.cyt., s. 84.



ustaleniu (wyjaśnieniu) stanu prawnego (np. w celu rozwiązania małżeństwa w trybie uproszczonym lub ustalenia losów majątku małżeńskiego).

Omawiane zagadnienia pozwalają na stwierdzenie ścisłej zależności między sferami prywatną i publiczną. Jednocześnie mechanizm współdziałania prawa publicznego i prawa prywatnego zależy od źródła i przedmiotu zainteresowania. Interes prawny osoby prywatnej polega więc na ustaleniu, wyjaśnieniu lub określeniu prawnie istotnych dla danej osoby działań, zdarzeń, stanów. Ten interes prywatny realizuje się przez ustalenie faktów, które powodują powstanie, zmianę lub ustanie praw podmiotowych i ich uznanie przez odpowiednie organy państwowe (publiczne). Interes prywatny polega na udzieleniu, za pośrednictwem instytucji publicznych, prawnie wiążącego dla innych potwierdzenia pewności w odniesieniu do jakiegoś faktu (zdarzenia, działania, stanu). Zaspokojenie interesu publicznego jest bardziej wielowymiarowe. Jego wielowymiarowość wynika w szczególności z dialektycznej przemiany ilości w jakość: gdy prywatny interes niektórych jednostek może stać się społecznie istotnym interesem nieograniczonej liczby interesariuszy, możliwe jest zbliżenie się do uznania tego interesu za publiczny.

Zupełnie inny przekrój interesu publicznego jest celem organów władzy (zwłaszcza sądowniczej), których zadaniem publicznym jest przywracanie i ochrona praw podmiotowych i słusznym interesów. Postrzegamy to jako główny „pojedynczy” element w naukowym poszukiwaniu jedynej słusznej treści zasad publicznych i prywatnych, którą, wedle własnego przekonania, wyznacza podstawowy wymóg obowiązującego porządku prawnego – chroniona przez sąd równowaga interesów prywatnych i publicznych.

Na gruncie współczesnych postępowań cywilnego i arbitrażowego dyskusyjne jest, czy tzw. orzeczenia sądowe konstytutywne, czyli przekształcające, stanowią odrębny typ orzeczenia. Ich powstanie przypisuje się prawu rzymskiemu, które już w dobie procesu legislacyjnego wyróżniło szereg orzeczeń, nazwanych później orzeczeniami konstytutywnymi (lub statutowymi). W literaturze zalicza się do nich orzeczenia wynikające z czynności podziału spadku (łac. *action familiae*), podziału majątku wspólnego (łac. *actio communi dividundo*), rozgraniczenia działek (łac. *actio finium regundorum*)<sup>454</sup>. We wszystkich trzech przypadkach orzeczenie sądu jest podstawą nowych praw i obowiązków zainteresowanych i jest wydawane w odniesieniu do praw każdego z nich<sup>455</sup>. „Gdy sędzia w sprawie o ustalenie granic nie może ustalić (dawnych) granic, wolno mu

---

<sup>454</sup> J. Haar, *A Civil...*, dz.cyt., s. 379.

<sup>455</sup> T.A.J. McGinn, *Obligations in Roman Law. Past, Present, and Future*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 2013, s. 131.

rozstrzygnąć spór przez zasądzenie<sup>456</sup> – przez ustalenie własności każdego z sąsiadów w granicach ustalonych przez sędziego.

Jest jeszcze jedna okoliczność łącząca te trzy pozwy: jednostki mają zarówno prawa powoda, jak i pozwanego<sup>457</sup>. Formuła procesowa *adiudicatio* (łac., ‘przyznanie’) upoważniała sędziego do uregulowania spornego stosunku prawnego poprzez przyznanie czegoś (części majątku) jednej ze stron. Przy rozstrzygnięciu powództwa o podział rzeczy wspólnej przyjmuje się, że prawo własności tej rzeczy nabywa się przez fakt jej podziału<sup>458</sup>. Konkretnie, sformułowanie pozwu o podział nakładało na sędziego obowiązek ustalenia linii podziału między działkami i potwierdzenia ich własności przez jednego lub drugiego właściciela: „jeśli dla usunięcia dawnej dwuznaczności sędzia zechce wyznaczyć granice w innym miejscu, może to uczynić przez przyznanie i potępienie<sup>459</sup>”.

Konstytucyjne decyzje sądu są postrzegane jako przeciwstawne do wszystkich innych decyzji procesu formalnego, zwanych decyzjami deklaratywnymi – decyzjami, które albo zmuszają do czegoś, albo zwalniają z odpowiedzialności. Podobnie pisze Modestyn: „Orzeczeniem sądu jest to, co za sprawą oświadczenia sędziego zamyka debatę i kończy się albo zasądzeniem (na rzecz pozwanego), albo odrzuceniem pozwu (na rzecz powoda)<sup>460</sup>”.

Warto określić podstawy prawne tak rozległej władzy sądowniczej według standardów współczesnej myśli prawniczej. W celu rozwiązania tego problemu konieczne jest rozważenie głównych cech decyzji sądowej, której charakter związany jest przede wszystkim z kształtowaniem się i postrzeganiem prawa stanowionego przez konkretny organ (łac. *ius*), prawa rozumianego jako niedyspozytywne standardy prawne (łac. *lex*) i władzy sądowniczej w starożytnym Rzymie. Słowo „prawo” używane jest w kilku znaczeniach:

- 1) to, co jest zawsze sprawiedliwe i dobre – prawo naturalne („prawo jest sztuką tego, co dobre i sprawiedliwe<sup>461</sup>”);
- 2) to, co jest korzystne dla wszystkich lub wielu w każdym państwie – prawo cywilne;

---

<sup>456</sup> D. 10.1.2.0: *Ulpianus libro 19 ad edictum*, <http://web.archive.org/web/20051022095823/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-10.htm#10> (dostęp: 20.05.2022).

<sup>457</sup> D. 10.1.10: *Iulianus libro 51 digestorum*, <http://web.archive.org/web/20051022095823/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-10.htm#10> (dostęp: 19.05.2022).

<sup>458</sup> T.A.J. McGinn, *Obligations in Roman Law...*, s. 137.

<sup>459</sup> D. 10.1.2.1: *Ulpianus libro 19 ad edictum*, dz.cyt.

<sup>460</sup> A. Watson, *Roman Law...*, dz.cyt.

<sup>461</sup> D. 1.1.1: *Ulpianus libro primo...*, dz.cyt.

3) orzeczenie wydane przez pretora (edykt) – *ius honorarium*.

Według Ulpiana prawo cywilne nie jest całkowicie oddzielone od prawa naturalnego, ale „nie przylega do niego we wszystkim; jeśli coś dodajemy do prawa zwyczajowego lub coś wykluczamy, to tworzymy własne, czyli cywilne”<sup>462</sup>.

Niemal całkowity brak formalizacji, jeśli chodzi o prawo naturalne, rekompensują wymogi proceduralne stawiane prawu: odpowiednia procedura jego publikacji i promulgacji. Spełnienie tych warunków odróżnia ustawę od innych źródeł prawa i określa ją jako „zatwierdzoną przez naród deklarację władzy, wiążącą wszystkich obywateli”. Rzymski jurysta Papinian pisał: „Prawo jest wspólnym (dla wszystkich) nakazem, decyzją doświadczonych ludzi wspólną (dla wszystkich obywateli) obietnicą państwa”<sup>463</sup>. Z kolei polityk grecki Demostenes głosił: „Prawo jest tym, którego wszyscy ludzie muszą przestrzegać z różnych powodów, ale głównie dlatego, że każde prawo jest myślą (wynalazkiem) i darem Boga, decyzją mądrych ludzi i ograniczeniem przestępstw [...] wspólną umowę wspólnoty, według której muszą żyć ci, którzy w niej są”<sup>464</sup>.

Studium Digesta Justyniana prowadzi go do wniosku, że *ius* rozumiane jest jako zespół pewnych nakazów imperatywnych, wywodzących się zarówno z natury, jak i od człowieka. Można zatem uznać za zasadne, że początkowo rozumienie pojęć *lex* i *ius* jako boskich nakazów było dość zbliżone i dopiero w okresie wczesnej Republiki ujawniła się opozycja między *ius* jako zbiorem niepisanych zasad a *lex* – prawem jako porządkiem ludu. *Lex* szybko zajęły dominującą pozycję, wypierając normy prawa zwyczajowego, które opierały się na *ius*.

Postrzeganie prawa jako koncepcji legislacyjnej wyrażonej w tekstach pisanych, zawierających przepisy prawa, nastąpiło dopiero w późniejszych etapach rozwoju rzymskiego systemu prawnego – w okresie prawa postklasycznego (III–VI w. n.e.). To właśnie w tym czasie prawo zaczęło być traktowane jako normy cesarskiego ustawodawstwa<sup>465</sup>.

Na uwagę zasługuje ścisły związek prawa cywilnego z prawem narodów i prawem pretorskim jednocześnie. Jeśli prawo cywilne uzupełnia prawo naturalne, to prawo pretorskie uzupełnia prawo cywilne. Według Papinianina prawo pretorskie zostało

---

<sup>462</sup> D. 1.1.6: *Ulpianus libro primo...*, dz.cyt.

<sup>463</sup> D. 1.3.1: *Papinianus libro primo definitionum*, <http://web.archive.org/web/20051020080714/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-01.htm#1> (dostęp: 19.05.2022).

<sup>464</sup> D. 1.3.2.: *Marcianus libro primo institutionum*, <http://web.archive.org/web/20051020080714/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-01.htm#1> (dostęp: 19.05.2022).

<sup>465</sup> G. Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer-Verlag, Heidelberg 2012, s. 56.

wprowadzone, aby promować prawo cywilne albo uzupełnić lub poprawić je dla dobra publicznego<sup>466</sup>, ponieważ „jest żywym głosem prawa cywilnego”<sup>467</sup>.

Wraz z prawami pretorianów ochronę uzyskały nowe instytucje prawne. W efekcie powstał system równoległy do prawa cywilnego: powstał dualizm prawa cywilnego i prawa pretorianów (łac. *ius civile* – *ius honorarium*). Komplementarny charakter prawa pretorianów nie przeszkadzał w realizacji jedności elementów systemu prawnego starożytnego Rzymu. Rzymski kapłan Rufin zauważa, że: „Prawo jest wyrażeniem ogólnym, ale sprawiedliwość jest częścią prawa, gdyż prawo zawiera zarówno sprawiedliwość, jak i orzeczenia sądowe”<sup>468</sup>.

Było to również dość zgodne z historycznym rozwojem omawianego magistratu. Należy pamiętać, że w epoce procesu legacji władzę ustawodawczą posiadał również pretor, dysponujący niemal takimi samymi uprawnieniami jak konsul: wobec braku konsułów cała władza państwowa w Rzymie skupiona była w rękach pretora miejskiego (IV w. p.n.e.). Jednocześnie władza sądownicza nie była prerogatywą jednego organu czy urzędnika (magistraty sądowe: *consul*, *praetor*, *iudex*). Należy również zauważyć, że władza sądownicza należała również do cesarza, który w swoich decyzjach sądowych (*decreta* – dekrety cesarskie) wydawanych w toku postępowania *extra ordinem*, wydawał decyzje kazuistyczne, uznawane za „przypadki wzorcowe”, które miały moc precedensu dla rozstrzygnięcia kolejnych spraw. Jurorzy nie krytykowali decyzji cesarskich, w najgorszym razie mogli jedynie ignorować reskrypty. Pojawienie się sędziego jako urzędnika odnosi się jedynie do nadzwyczajnego procesu<sup>469</sup>.

Jedność władzy i pochodzenia prawa przejawia się także w ocenie prawa niepisanego: „należy przestrzegać długo stosowanego zwyczaju jako prawa i przepisów tam, gdzie nie ma prawa pisanego (ustawy)”<sup>470</sup>. Prawo prawników (praktyka, zwyczaj sądowy, współczesne „zwyczaje proceduralne”), wynikające z tzw. zwyczajowej wykładni, tradycyjnie odnosi się do źródeł prawa obiektywnego i ma taką samą moc prawną jak prawo zwyczajowe ludu. W tym sensie orzeczenie sądu nie było uznawane za podstawę prawa

---

<sup>466</sup> D. 1.1.7: *Papinianus libro secundo definitionum*, <http://web.archive.org/web/20051020080714/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-01.htm#1> (dostęp: 19.05.2022).

<sup>467</sup> D. 1.1.8: *Marcianus libro primo institutionum*, dz.cyt.

<sup>468</sup> *The Impact of Justice on the Roman Empire. Proceedings of the Thirteenth Workshop of the International Network Impact of Empire (Gent, June 21–24, 2017)*, red. O. Hekster, K. Verboven, Leiden, Brill 2019.

<sup>469</sup> A. Watson, *Roman Law...*, dz.cyt.

<sup>470</sup> C. Smith, *Leges Regiae and the Nomothetic World of Early Rome*, 2020, <https://journals.openedition.org/etudesanciennes/1414> (dostęp: 20.05.2022).

podmiotowego danej osoby, ponieważ prawo zwyczajowe nie było arbitralne i wymyślone, lecz wynikało z natury rzeczy. Decyzje określające zakres (treść określonego podmiotowego prawa obywatelskiego) nie były postrzegane jako nic innego jak realizacja obiektywnego uprawnienia należącego do osoby, którego źródłem było albo prawo ludu, albo ustawa, ale nie sama decyzja sądu. Prawdopodobnie z tego powodu nie wszyscy rzymscy jurysci wyróżniają ustanawiające (konstytutywne) orzeczenia sądu jako odrębny typ aktu sądowego. W szczególności Gennaro Franciosi, rozważając powództwo o podział spadku, mówi o nim jako o powództwie deklaratoryjnym (specjalnym), którego rozwiązaniem byłoby *addictio* – przyznanie udziału dzielącym, ale nie nazywa go powództwem konstytutywnym czy ustanawiającym<sup>471</sup>.

Jednocześnie nie można zapominać, że zasada *adiudicatio* (w czynnościach demarkacyjnych) nakazywała sędziemu ustalenie linii demarkacyjnej. Sędzia nie rozstrzygał kwestii ochrony spornego (subiektywnego) prawa, ale zwracał powodowi należność, która z natury rzeczy mu się należała. „Sprawiedliwość – mówi Ulpian – to niezmienna i stała wola przyznania każdemu jego prawa”<sup>472</sup>.

Na gruncie rzymskiego prawa prywatnego konstytucyjne decyzje sądu nie były więc traktowane inaczej niż jako wykonywanie jego władzy. Magistraci występowali jako znawcy, wykonawcy i strażnicy prawa, którzy w każdym konkretnym przypadku procesu byli zobowiązani „oddać niejako całe to prawo poszczególnym obywatelom rzymskim”. Innymi słowy, sędzia nie kreował prawa, ale je wyrażał, formułując prawo osoby, która już je posiadała, w odniesieniu do rozpatrywanej sprawy. Zauważmy, że szczególne podejście do postrzegania orzeczenia sądu (ze względu na jego status prawny) nie dawało podstaw do uznania go za samodzielny fakt prawny, występujący równoległe z czynnościami prawnymi.

Tym samym istnienie konstytutywnych orzeczeń sądu, które nie powinny być traktowane jako tworzenie nowej normy, ale jako wykonanie (realizacja) istniejącego prawa osoby, jest jak najbardziej właściwe. Pretor zatem wymówił tylko prawo. W literaturze zauważa się, że *iurisdictio praetora* wywodzi się od *ius dicere*, czyli „wypowiadać lub mówić o tym, co jest prawem”<sup>473</sup>. Wspomnieć należy również o takim orzeczeniu sędziego jak *restitutio in integrum* (łac., ‘przywrócenie do stanu pierwotnego’), w którym

---

<sup>471</sup> G. Franciosi, *Leges Regiae*, Jovene, Naples 2003.

<sup>472</sup> D. 1.1.10: *Ulpianus libro secundo regularum*, <http://web.archive.org/web/20051020080714/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-01.htm#1> (dostęp: 19.05.2022).

<sup>473</sup> A. Watson, *Roman Law...*, dz.cyt.

stwierdzał on, że skutki określonej czynności prawnej lub faktu nie zostały uznane. W tym przypadku pretor faktycznie odstępował od *ius civile*, kierując się wyłącznie względami sprawiedliwości. Następnie orzeczenia te przybrały formę pretorskiego *restitutio in integrum*, a sam ich s został znacznie rozszerzony w postępowaniu nadzwyczajnym, na przykład przez włączenie takich podstaw do uchylenia orzeczenia sądu jak pomyłka sądowa, sfalszowanie dowodów i inne.

Ogólnie można mówić o następujących charakterystycznych warunkach powstania i istnienia orzeczeń sądów konstytucyjnych:

- 1) ścisły związek między kategoriami „prawa” (*ius*) i „prawa” (*lex*), który stał się podstawą do postrzegania jedności różnych źródeł prawa i ich komplementarnego stosunku do siebie, nieznaną doktryny podziału władz;
- 2) wymierzenie sprawiedliwości (w toczących się sprawach) jako przywrócenie osobie prawa należnego z istoty prawa, a nie przyznanie nowego;
- 3) ustalenie decyzji jako realizacji obiektywnie przynależnego prawa, którego źródłem było prawo ludu albo ustawa.

Warunki te stanowią punkty wyjścia, które zadecydowały o ukształtowaniu się charakteru prawnego orzeczenia sądowego w starożytnym Rzymie i stały się podstawą powstania i istnienia orzecznictwa sądowego; stanowią one zasadniczą różnicę między współczesnymi koncepcjami nauki prawa procesowego dotyczącymi roszczeń transformacyjnych a konstytucyjnym orzecznictwem sądowym.

We współczesnej europejskiej literaturze naukowej wyodrębnienie roszczenia transformacyjnego jako samodzielnego typu roszczenia datuje się na koniec XIX wieku. Jako odrębne i dość oryginalne dla nauki wyjaśnienie jurydycznego charakteru orzeczenia sądowego można uznać stanowisko Ottona Mayera, który wskazał, że w prawie cywilnym orzeczenie sądowe jest niezbędne do stosowania prawa, natomiast w prawie administracyjnym orzeczenie sądowe „jest autorytatywnym stwierdzeniem, co powinno być dla przedmiotu prawa w danym przypadku”<sup>474</sup>. Biorąc pod uwagę fakt, że administracja posiada władzę dyspozycyjną (działa według własnego uznania), ma możliwość „zdefiniowania nowego stosunku prawnego”<sup>475</sup>; własną decyzją; dlatego akty sądowego wymiaru sprawiedliwości mające na celu ochronę podmiotowych praw publicznych

---

<sup>474</sup> O. Mayer, *Das Staatsrecht...*, dz.cyt., s. 283.

<sup>475</sup> Tamże, s. 284.

stanowią administracyjne nakazy realizacji uprawnień wynikających ze wspomnianych stosunków prawnych.

Badacze rzymskiego prawa prywatnego wyróżniają trzy rodzaje faktów prawnych: transakcje, czas i czynności niedopuszczalne. Nie zaskakuje, że lista ta nie obejmuje działań sędziego: decyzje sądu nie tworzyły prawa, a jedynie uznawały je za przypisane człowiekowi z natury rzeczy. Nie mogły być zatem uznane za źródło nowego stanu prawnego. W tym sensie rozumienie faktu prawnego w prawie rzymskim jako okoliczności pociągającej za sobą „jakieś następstwo prawne, tj. powstanie, przeniesienie, ustanie, zachowanie lub zmianę prawa” różni się istotnie od rozumienia współczesnego, w którym fundamentalnego znaczenia nabiera kategoria „stosunków prawnych”. To ostatnie pozwala mówić o takich odmianach faktu prawnego jak działania i akty urzędników. Dlatego też istnienie orzeczeń konstytucyjnych we współczesnym postępowaniu cywilnym, zdaniem ich zwolenników, wynika z przyznanej (przez prawo) sądowi dyskrecyjnej władzy ustalania praw i obowiązków, a tym samym ustalania nowych faktów prawnych<sup>476</sup>.

Analizując orzecznictwo z perspektywy działalności „prawno-interpretacyjnej” (precyzowanie, wyjaśnianie i rozbudowywanie) oraz „prawno-konkretyzującej” (uszcze- góławianie pojęć i norm prawnych), uwagę zwraca twórczy charakter rezultatów działalności sędziowskiej uzyskiwanych na etapie tworzenia norm prawnych („nowość normatywna”), które nie mogą być uznane za interpretację, lecz powinny być traktowane jako „działalność prawotwórcza”. Należy zaznaczyć, że rozstrzygnięcia wymaga relacja między sędziowskim orzecznictwem jako funkcją pomocniczą systemu sądownictwa a wykładnią sądową.

W rzeczywistości dyskusja na temat dopuszczalności prawotwórstwa sądowego i prawa sądowego jest niewłaściwa, ponieważ ów akt prawotwórczy z czasem nieuchronnie przekształci się w odpowiadający mu akt prawny<sup>477</sup>. Nasuwa się jednak pytanie o charakter tych funkcji, formy realizacji prawotwórstwa sądowego i jego granice oraz relacje między prawotwórstwem sądowym a parlamentarnym i traktatowym.

W romańsko-germańskim systemie prawnym orzeczenie nie stanowi prawa, ani nie ma charakteru czynności prawotwórczej<sup>478</sup>. Przeciwnie, orzeczenie transformacyjne jest przewidziane przez przepisy prawa przedmiotowego i nabiera znaczenia faktu prawnego prawa materialnego, z którym związane są konsekwencje materialnoprawne.

---

<sup>476</sup> G.P. Fletcher, *Some Unwise Reflections...*, dz.cyt., s. 269–286.

<sup>477</sup> L. Riskin, J. Westbrook, Ch. Guthrie, T. Heinsz, R. Reuben, J. Rabbennolt, *Dispute Resolution...*, dz.cyt.

<sup>478</sup> R.H. Helmholz, *Continental Law and Common Law...*, dz.cyt., s. 1231.

Orzeczenie sądu jest postrzegane jako środek umożliwiający wyegzekwowanie tych uprawnień, które przysługują powodowi w rzeczywistości ze względu na zaistniałe przed sądem i niezależnie od niego okoliczności prawne. W związku z tym należy zauważyć, że nie powinno się mylić podstaw praw i obowiązków obywatelskich oraz celu procesowego jako kryterium wyróżniania roszczeń transformacyjnych. Celem sądu nie jest przekształcanie stosunków społecznych, ale przede wszystkim zapewnienie ochrony naruszonych lub spornych praw i słuszych interesów<sup>479</sup>.

W tym kontekście chodzi o określenie, odkrycie, ale nie o ukształtowanie przez sąd własnych sądowych faktów, stosunków prawnych, okoliczności czy podstaw. Wydaje się zatem, że nie należy mówić o ustanowieniu (wykreowaniu) w orzeczeniu sądu nowych praw i obowiązków (a w konsekwencji faktów prawnych), lecz o identyfikacji istniejących, oraz o ich sformalizowaniu przez jego rozstrzygnięcie. Sąd nie obdarza osób uczestniczących w sprawie nowymi prawami, lecz wskazuje te, które przysługują im z mocy prawa, a w razie ich naruszenia upoważnia do właściwej realizacji uprawnień przyznanych przez państwo prawa. W związku z tym konwersja nie następuje w wyniku decyzji sądowej, ale w wyniku egzekwowania normy prawnej. Sąd przyznaje ochronę tym interesom, które są przewidziane przez prawo: celem sądu jest zastosowanie prawa do rozstrzygnięcia sporu, który powstał między stronami.

Powództwo umożliwia stronie dochodzenie praw już przyznanych w przepisach, ale naruszonych lub zakwestionowanych: „Powództwo to nic innego jak prawo jednostki do dochodzenia na drodze sądowej roszczenia, które jej przysługuje”<sup>480</sup>. Wraz ze wzrostem roli prawa pozytywnego, oddzieleniem prawa od innych źródeł, jego sformalizowaniem i nadaniem mu rangi fundamentalnej, zmieniła się rola orzecznictwa<sup>481</sup>. Nowa doktryna prawa nie uznaje już orzecznictwa za źródło prawa, wskazując, że ustanowienie nowych zasad prawa w orzeczeniach sądowych byłoby jedynie naruszeniem obowiązującego prawa przez tych, którzy zostali powołani na jego strażników. „Rzymskie” sumienie prawne pozwalało sędziemu działać wbrew *ius civile*, ale w ramach prawa (łac. *naturalis praeceptis*), opierając się na zasadzie sprawiedliwości.

---

<sup>479</sup> L. Morawski, *Podstawy filozofii...*, dz.cyt.

<sup>480</sup> A. Watson, *Roman Law...*, dz.cyt.

<sup>481</sup> A. Gewirth, *Are All Rights...*, dz.cyt., s. 328.



Powszechnie wiadomo, że w procesach o dokonanie podziału spadku, podziału majątku wspólnego<sup>482</sup>, ustalenie granic<sup>483</sup> każda ze stron była zarówno powodem, jak i pozwanym przed sądem. Takie pozwy nazywane były zatem pozwami bilateralnymi<sup>484</sup>. Sędzia, wymierzając sprawiedliwość, uznając odpowiedzialność i zwalniając z odpowiedzialności (łac. *condemnatio, absolutio*), rozstrzygał powództwo, przyznając (łac. *adjudicatio*) prawa i obowiązki każdej ze stron. W tego rodzaju powództwie zasądzenia i zwolnienia muszą być dokonane w stosunku do wszystkich stron; jeżeli więc przeciwko komuś zapadł wyrok skazujący, nieważne jest to, co sędzia uczynił przeciwko innym, gdyż orzeczenie w jednej sprawie nie może być częściowo ważne, a częściowo nieważne<sup>485</sup>.

Współczesne rozumienie prawa, oparte wyłącznie na regulacyjnej i zabezpieczającej roli sądu, przewiduje rozstrzygnięcie stosunku prawnego na podstawie obowiązującej normy prawnej, a nie poprzez przyznanie (zasądzenie) prawa w drodze orzeczenia sądowego<sup>486</sup>. Dlatego też bilateralne roszczenia są obecnie zastępowane przez inny mechanizm aktywnej ochrony praw i interesów pozwanego – prawo do wniesienia powództwa wzajemnego. Jest ono oparte na modelu „zwyczajnego” roszczenia, polegającego na zapewnieniu ochrony istniejącemu prawu, a nie na przyznaniu samego prawa orzeczeniem sądu. Zaspokojenie roszczenia we współczesnym porządku prawnym opiera się na zasadzie praworządności, a nie na działalności normatywnej sędziego, który udziela ochrony, wydając własny przepis prawny<sup>487</sup>.

W konsekwencji, roszczenia transformacyjne mogą być skategoryzowane jako pozwy o przyznanie lub pozwy o uznanie. Sąd nie przekształca ani nie zmienia stosunku prawnego, a jedynie chroni już istniejące prawa – potwierdza prawo do rozwodu czy własności nieruchomości itp. Nie jest to subiektywne prawo obywatelskie, które przejawia się w orzeczeniu sądowym, ale swoiste dictum prawa obiektywnego<sup>488</sup>. Nie można zatem

---

<sup>482</sup> D. 10.2.44: *Paulus libro sexto ad Sabinum*, <https://web.archive.org/web/20051022095823/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-10.htm#1> (dostęp: 20.05.2022).

<sup>483</sup> D. 10.2.49: *Ulpianus libro secundo disputationem*, <http://web.archive.org/web/20051020080714/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-01.htm#1> (dostęp: 19.05.2022).

<sup>484</sup> D. 10.3.2: *Gaius libro septimo ad edictum provinciale*, <http://web.archive.org/web/20051022095823/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-10.htm#10> (dostęp: 19.05.2022).

<sup>485</sup> D. 10.2.27: *Paulus libro 23 ad edictum*, <http://web.archive.org/web/20051022095823/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-10.htm#10> (dostęp: 19.05.2022).

<sup>486</sup> L. Riskin, J. Westbrook, Ch. Guthrie, T. Heinsz, R. Reuben, J. Rabbennolt, *Dispute Resolution...*, dz.cyt.

<sup>487</sup> J. Haar, *A Civil...*, dz.cyt., s. 227.

<sup>488</sup> C. Guarnieri, P. Pederzoli, *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, Oxford 2001.

uznać orzeczenia za fakt prawny przekształcający stosunki społeczne: sąd, egzekwując prawo, poddaje ocenie prawnej już przekształcone stosunki społeczne, utrwalając je (sankcjonując) i nadając im status stosunków prawnych.

Ochrona sądowa polega na uznaniu, że interes lub wola są przedmiotem ochrony wskutek określonej decyzji prawa obiektywnego (systemu prawnego). W związku z tym nie ma potrzeby nadawania decyzji skutków prawnych. Stosunek prawny ulega zmianie nie dlatego, że sąd przekształca go swoim orzeczeniem, ale dlatego, że ustawa wskazuje na możliwość jego przekształcenia (w odpowiednich warunkach). Ustalenie i stwierdzenie takich warunków należy do kompetencji sądu, co zostaje wyrażone w rozstrzygnięciu tego organu.

Treść rozstrzygnięcia jest zdeterminowana treścią norm prawnych, które sąd stosuje. Jego wpływ na stosunki prawne nie polega więc na tworzeniu nowych stosunków prawnych ani na zakończeniu istniejących stosunków prawnych, lecz na ujawnieniu stosunków prawnych, które faktycznie zaistniały między stronami, wyegzekwowaniu odpowiednich obowiązków i w efekcie doprowadzeniu stosunków prawnych przed sądem do stanu bezsporności.

Rola sądu i orzecznictwa sądowego uległa zmianie w związku z tym, że historyczna jedność władzy została przekształcona w jedność trzech różnych gałęzi władzy, z których każda ma ściśle określone miejsce i rolę w regulacji stosunków społecznych. Uzupełnianie i dopełnianie władzy i prawa zostało zastąpione przyznaniem wyłącznej (wzajemnie niewymiennej) władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej odpowiedniemu organowi; każdy z nich ma określone mechanizmy kontroli w stosunku do pozostałych. Zwrot prawa ustanowionego przez naturę (a więc ustanowionego niekiedy niezgodnie z *ius civile*) zawęży się do uznania przewidzianego wyłącznie przez prawo, ale kwestionowanego przez osobę.

Podstawą konstytucyjnych rozstrzygnięć sądu nie jest współczesny status sędziego, jak to było w *jurisdictio praetorum*. To było podstawą do ukształtowania się *ius honorarium*, które istniało obok *ius civile*. Jedną z przyczyn powstania dualizmu prawa prywatnego i prawa pretorskiego była realizacja troski pretora o ochronę spokoju i porządku społecznego. Niedostateczne uregulowanie stosunków społecznych przez prawo cywilne z jednej strony, a obowiązek pretora (łac. *custodia urbis*) z drugiej, doprowadziły do powstania *ius honorarium*, którego formalną podstawą było imperium pretora<sup>489</sup>.

---

<sup>489</sup> P. Stein, *Roman Law...*, dz.cyt., s. 94.

We współczesnym prawie cywilnym i rzymskim prawie cywilnym ochrona prawa opiera się na prostej korelacji roszczenia z prawem podmiotowym człowieka: ma on roszczenie, *actio*, bo ma prawo, *jus*. Natomiast pretorskie prawo podmiotowe charakteryzuje się zupełnie inną logiką: „człowiek ma prawo dlatego, że przysługuje mu prawo do czynności prawnych, a nie czynność dlatego, że ma prawo”. W związku z tym konstytutywne (konstytucyjne, transformacyjne) orzeczenia sądowe były jak najbardziej właściwe dla prawa rzymskiego, ponieważ odzwierciedlały ówczesny status prawny sądownictwa.

Z kolei we współczesnym prawie postępowania cywilnego jedną z najciekawszych i niewystarczająco zbadanych kategorii prawnych pozostaje orzeczenie sądu, jego istota i charakter prawny. Wielowymiarowość i zmienność tej konstrukcji prawnej powoduje niewyczerpanie potencjału w badaniu jej treści. Okoliczności te doprowadziły do wznowienia dyskusji na temat dopuszczalności rozstrzygnięcia w charakterze faktu prawnego. Interesującym aspektem tego zagadnienia jest również to, że opiera się ono na ogólnej teorii prawa i leży na styku kilku gałęzi i dyscyplin prawnych. Konsekwencją tego są różnice w podejściu i ocenie orzeczeń sądowych w mechanizmie regulacji prawnej.

Teoretyczne i praktyczne znaczenie rozwiązania tego problemu było wielokrotnie podkreślane w literaturze naukowej<sup>490</sup>. Dla przedstawicieli prawa cywilnego odpowiedź na pytanie o zależność między faktem prawnym a orzeczeniem sądowym ma znaczenie dla określenia podstaw powstania praw i obowiązków obywatelskich. Umieszczenie orzeczenia sądu w tym zestawieniu pozwala uznać je za dodatkową przesłankę (powstania, zmiany i ustania) cywilnego stosunku prawnego. Dlatego też wielu prawników zajmujących się sprawami cywilnymi, zapożyczając wypracowany w teorii prawa klasyczny podział okoliczności prawnych na zdarzenia i czynności, odnosi orzeczenie do czynności prawnej jako rodzaj czynności prawnej wraz z działaniem prawnym.

Z punktu widzenia prawa procesowego uznanie rozstrzygnięcia sądu za samodzielny fakt materialnoprawny oznacza obdarzenie go właściwościami i cechami typowymi dla innych okoliczności prawnie relewantnych. Rozstrzygnięcie sądu jako czynność procesowa wpływa na istniejące stosunki prawne materialne i procesowe, stając się tym samym samodzielnym elementem mechanizmu regulacji prawnej, który decyduje o powstaniu, zmianie i ustaniu cywilnych (rodzinnych, pracowniczych) stosunków prawnych.

---

<sup>490</sup> C. Rosati, *Some Puzzles...*, dz.cyt., s. 321.

W wielu współczesnych pracach cywilistów i proceduralistów wskazuje się na oczywiste uznanie znaczenia rozstrzygnięcia sądowego jako faktu prawnego. Zwolennicy obowiązywania orzeczeń sądów konstytucyjnych podają na poparcie swojego stanowiska następujące argumenty:

- 4) uznanie orzeczenia sądu za podstawę powstania i ustania praw i obowiązków cywilnych oraz nadanie orzeczeniu sądu znaczenia faktu prawnego;
- 5) uprawnienie sądu do ustalania treści kategorii wartościujących prawa w odniesieniu do konkretnych okoliczności rozpatrywanego przypadku: uznanie warunków za istotne (groźby przymusu zawarcia umowy), przyczyn za uzasadnione; kwalifikacja naruszeń warunków umowy jako istotnych, okoliczności jako właściwych<sup>491</sup>.

Na przykładzie sądowego uznania prawa własności można ocenić istotę tego rozstrzygnięcia sądowego. Decyzja o uznaniu prawa własności jedynie prawnie potwierdza istnienie tego prawa u powoda na mocy możliwości przewidzianej przez prawo. W przeciwnym razie orzeczenie nie byłoby uznaniem, lecz nadaniem prawa, co jest prerogatywą ustawodawcy. Z orzeczenia w tej sprawie wynikają jedynie wnioski z ustalonego przez sąd stanu faktycznego. Mówi o tym także orzecznictwo: orzeczenie uznaje się za uzasadnione, gdy fakty istotne dla sprawy znajdują potwierdzenie w dowodach przeprowadzonych przez sąd, spełniających ustawowe wymogi zasadności i dopuszczalności, albo w okolicznościach nie wymagających dowodu, a także gdy zawiera wyczerpujące wnioski faktyczne, które wynikają z ustalonych przez sąd faktów.

Innym powszechnym przykładem przytaczanym przez zwolenników uznania orzeczenia za fakt prawny jest rozstrzygnięcie w sprawie o podział nieruchomości stanowiącej przedmiot współwłasności<sup>492</sup>. Niechęć do traktowania orzeczenia sądu jako faktu prawnego w tym przypadku jest sprzeczna z prawem i praktyką jego stosowania. Ich zdaniem, podstawą prawną przyznania udziału uczestnika we współwłasności (przy podziale domu), z którym wiązałoby się wygaśnięcie prawa współwłasności przyznanej części, jest orzeczenie sądu.

Dla porządku należy zaznaczyć, że uczestnikom współwłasności przysługuje prawo do poszczególnych nieruchomości, ale ich rozmiar nie jest wydzielany z masy wspólnej. Nieruchomość we współwłasności może zostać podzielona między

---

<sup>491</sup> L. Riskin, J. Westbrook, Ch. Guthrie, T. Heinsz, R. Reuben, J. Rabbennolt, *Dispute Resolution...*, dz.cyt.

<sup>492</sup> J. Haar, *A Civil...*, dz.cyt., s. 420.

uczestników współwłasności na mocy porozumienia zawartego między nimi. Jeżeli uczestnicy majątku wspólnego nie dojdą do porozumienia co do sposobu i warunków podziału majątku wspólnego lub podziału udziału jednego z nich, wówczas współwłaściciel majątku ma prawo żądać w trybie sądowym podziału jego udziału z majątku wspólnego w naturze. Rozpatrując zatem sporny stosunek prawny, sąd ustala, która nieruchomości jest przedmiotem prawa danej osoby jako właściciela, a która przedmiotem uprawnień właściciela wykonywanych przez inną osobę. Innymi słowy, nie dochodzi do przyznania własności nieruchomości, lecz do ustalenia przedmiotu tego prawa, które przysługuje danej osobie z mocy prawa, ale zostało zakwestionowane przez jednego ze współwłaścicieli.

Taki wniosek jest dość zgodny ze stanowiskami teoretycznymi w ramach cywilistyki, gdzie własność wspólna jest rozpatrywana nie jako szczególny ekonomiczny stosunek (forma) własności, ale jako rodzaj istniejących stosunków własnościowych, stanowiących prawny wariant zawłaszczenia poszczególnych dóbr materialnych. W przypadku przeniesienia własności nieruchomości ze współwłasności łącznej na współwłasność ułamkową nie dochodzi do zmiany prawa (pozostaje ono ujednociczone – prawo własności), lecz do zmiany reżimu prawnego (rodzaju współwłasności) w zakresie przedmiotu tego prawa. Należy zauważyć, że takie rozumienie konstrukcji prawnej prawa do współwłasności stało się podstawą do negowania istnienia prawa podmiotowego do współwłasności jako jednego prawa wszystkich współwłaścicieli.

Istnieją również inne sposoby wyjaśniania kwestii charakteru prawnego współwłasności. Ujawnienie istoty tego prawa jest możliwe przez określenie stanu przynależności prawnej, wskazując, że w tym przypadku prawo cywilne ma charakter roszczenia prawnego. Zaproponowane rozumienie pojęcia terminu „nieruchomość wspólna” po raz kolejny potwierdza postawioną tezę, zgodnie z którą rozpoznając sprawę o podział nieruchomości wspólnej, sąd nie przyznaje stronie żadnego nowego prawa (prawa do udziału we współwłasności), lecz z mocy prawa określa tryb prawny korzystania (z części) nieruchomości, która należała do osoby na prawach własności jeszcze przed orzeczeniem sądu. O ograniczonych uprawnieniach sądu w tej części świadczy również niemożność przeniesienia nieruchomości ze wspólnej własności na współwłasność łączną postanowieniem sądu.

Orzeczenie sądu nie uzasadnia skutków prawnych, ale warunkuje ich wystąpienie. Taką podstawą prawną jest norma obowiązującego prawa; sama decyzja jest warunkiem prawnym jej wykonania. Orzeczenie sądu funkcjonuje więc nie jako fakt prawny

przekształcający istniejące stosunki prawne, ale jako przesłanka obowiązywania kwestionowanej normy prawa zmieniającej cywilne stosunki prawne. Na tym polega szczególna „transformacyjna” rola orzeczeń sądowych, dzięki której zapewniona jest równowaga między prawotwórczym charakterem orzeczenia sądowego a mocą prawną realizowanego za jego pośrednictwem prawa. Rozpatrywanie orzeczenia sądu ze wskazanego stanowiska pozwala jednocześnie wykluczyć jego uznanie za fakt prawny oraz wyjaśnić szczególne znaczenie i miejsce orzeczenia sądu w mechanizmie regulacji prawnej.

## SFERA PRYWATNA I SFERA PUBLICZNA W WARUNKACH PANDEMII KORONAWIRUSA

### 4.1. Biopolityka pandemii: ujęcie publicznoprawne

Pandemia COVID-19, stwierdzona w marcu 2020 roku<sup>493</sup> przez Światową Organizację Zdrowia (ang. *World Health Organization*, WHO), wywierała i nadal wywiera wyraźny wpływ na procesy społeczne i polityczne na całym świecie<sup>494</sup>. Jej konsekwencje uwidaczniają się praktycznie we wszystkich sferach życia politycznego ludzkości i poszczególnych narodów – w stosunkach międzynarodowych, dyplomacji, polityce gospodarczej, komunikacji politycznej, polityce społecznej, procesach wyborczych, polityce ekologicznej, politycznej globalizacji, regionalizacji i lokalizacji. Nastąpiła radykalna zmiana niektórych tendencji politycznych, które przed pandemią uważano za stabilne i niezienne.

Wszystkie te zmiany nie mogły przejść niezauważone przez politologów i doprowadziły do istotnych zmian w badaniach nad polityką. Pandemia zwiększyła zainteresowanie koncepcją „biopolityki” Michela Foucaulta<sup>495</sup>. Podejmowano próby projekcji politycznych i prawnych konsekwencji pandemii w ramach biopolityki bezpośrednio po jej ogłoszeniu. Biopolityka zaczęła być interpretowana w najszerszym znaczeniu tego słowa<sup>496</sup>. Aktualne badania nad tą dziedziną mają nie tylko znaczenie użytkowe, ale także stanowią istotny wkład do teorii politycznej. Już teraz wywierają one daleko idący wpływ na teorię władzy politycznej, reżimów politycznych, państwa, stosunków międzynarodowych i innych teoretycznych aspektów politologii. Przedmiotem niniejszego rozdziału

---

<sup>493</sup> WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 March 2020, World Health Organization, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (dostęp: 20.05.2022).

<sup>494</sup> D. Runciman, *Coronavirus Has Not Suspended Politics – It Has Revealed the Nature of Power*, Guardian, 27 marca 2020, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/mar/27/coronavirus-politics-lock-down-hobbes> (dostęp: 20.05.2022).

<sup>495</sup> F. Demetri, *Biopolitics and Coronavirus, Or Don't Forget Foucault*, Naked Punch, 21.03.2020, <http://www.nakedpunch.com/articles/306> (dostęp: 22.05.2022).

<sup>496</sup> P. Singh, *The Biopolitics of Coronavirus*, Deccan Herald, 13.03.2020, <https://www.deccanherald.com/opinion/in-perspective/the-biopolitics-of-coronavirus-813519.html> (dostęp: 22.05.2022).

jest analiza jednej z najważniejszych kategorii nauk politycznych z perspektywy biopolityki – suwerennej władzy.

Według Foucaulta westfalski system suwerennych państw i racjonalizm Oświecenia były niezbędnymi warunkami wstępnymi do powstania nowoczesnej biopolityki. Państwa zaczęły rozumieć siebie w określonym kontekście historycznym, pojmując, że znajdują się wśród nieredukowalnej mnogości innych państw na ograniczonym terytorium. Zgodnie z racjonalną logiką, państwo jest celem samym w sobie, a wyłączną intencją rządów powinno być nie tylko zachowanie, ale także ciągłe wzmacnianie i rozwijanie potęgi państwa. Oczywiście rządy nie powinny przejmować opieki nad jednostkami, a raczej zajmować się nimi tylko na tyle, na ile stanowią one jakikolwiek środek do takiego celu, a mianowicie czym się zajmują, ich życiem, śmiercią, zdrowiem, zajęciem, ich indywidualnym zachowaniem, pracą i innymi ważnymi aspektami życia ludzkiego. Jednostki są postrzegane wyłącznie pod kątem przydatności politycznej. Z punktu widzenia państwa jednostka istnieje tylko wówczas, gdy jest w stanie wywołać zmianę, choćby niewielką, w potęgę państwa, czy to w kierunku pozytywnym, czy negatywnym. A zatem państwo musi dbać o jednostkę tylko na tyle, na ile jest ona w stanie dokonać takiej zmiany. Przy czym państwo może wymagać od niej, aby żyła, pracowała, produkowała lub konsumowała albo nakazać jej śmierć<sup>497</sup>.

Oświecenie dostarczyło nowego sposobu rządzenia, nowych relacji między państwem a podmiotem, a także nowego rodzaju relacji władzy. Podmiot jest środkiem, zasobem dla państwa. To właśnie ta idea łączy wiele prac Foucaulta, w których bada on konkretne instrumenty, które dały początek temu nowemu typowi rządzenia – system kar, system instytucji medycznych i psychiatrycznych, służby socjalne. Sam rodzaj, technikę i metodę tego racjonalnego rządzenia nazywa policją<sup>498</sup>. Celem policji jest doskonalenie państwa, utrzymanie jego potęgi. W tym celu stosuje się ustawy i zakazy, a także ciągłą kontrolę i interwencję w życie publiczne.

Państwo to zaczęło zbierać informacje o życiu tych ludzi – z ich chorobami, troskami, pracą, biedą, problemami. Państwo zaczęło interesować się życiem ludzi, żywych istot biologicznych. W ten sposób pojawiła się biopolityka, którą Foucault definiuje następująco: „Pod tym pojęciem rozumiałem próby racjonalizacji problemów stawianych

---

<sup>497</sup> M. Foucault, *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja. Wykłady w Collège de France 1977–1978*, tłum. M. Herer, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2010.

<sup>498</sup> M. Dillon, *Biopolitics of Security. A Political Analytic of Finitude*, Routledge, Abingdon 2015.



w praktyce rządzenia podejmowanych, zjawisk właściwych dla jedności ludzi, czyli populacji – zjawisk takich jak zdrowie, higiena, płodność, długość życia, rasy”<sup>499</sup>.

Biopolityka, „dla której «populacja» stanowi właśnie zbiór istot żywych zamieszkujących określony obszar i charakteryzujących się określonymi cechami biologicznymi oraz patologicznymi, w konsekwencji zaś wymagających zastosowania określonych technik i określonej wiedzy”<sup>500</sup>.

Od średniowiecznego karania pojedynczego ciała ludzkiego (egzekucje, tortury, więzienie) państwo zwraca się ku zarządzaniu zbiorowym ciałem narodu jako obiektem biologicznym o określonych cechach fizjologicznych i patologicznych, od prawa do odbierania życia, z wykorzystaniem monopolu na przemoc, do prawa do sankcjonowania i kontrolowania życia za pomocą takich technik, jak opieka zdrowotna, warunki sanitarne i higieniczne<sup>501</sup>, polityka reprodukcyjna i demograficzna, wychowanie fizyczne i sport, legislacyjna regulacja seksualności.

W toku historii nowożytnej władza biologiczna była coraz częściej wykorzystywana przez państwa, społeczeństwa i rynki do narzucania społeczeństwu takich instytucji, jak armie, szkoły, fabryki i akademiki, szpitale i zakłady dla obłąkanych, ale także w gimnazjach i szkołach baletowych – wszędzie tam ludzie byli dyscyplinowani i poddawani normalizacji, stając się dającymi się zarządzać społecznościami oswojonych, wytrenowanych i jednorodnych ciał. Władza biologiczna ściśle rozróżniała ciała „zdrowe”, „czyste” i „produktywne” od ciał „brudnych”, „marginalnych”, „nieproduktywnych”, które były zasadniczo biologicznymi odpadami: na tym opierały się modernistyczne instytucje kolonializmu, rasizmu i faszyzmu.

Ciekawym przykładem jest fragment książki Foucaulta *Narodziny kliniki*, gdzie autor pokazuje, jak system opieki zdrowotnej jako mający „dostęp do ciała” (we wszystkich znaczeniach tego wyrażenia), został przekształcony na potrzeby policji i realizacji jej najważniejszych funkcji – spisu ludności, kontroli siły roboczej, ogólnej liczby i poziomu pracujących: „Dla społeczeństwa kapitalistycznego najważniejszy jest wymiar biopolityczny, biologiczny, cielesny. Ciało jest rzeczywistością biopolityczną; medycyna jest strategią biopolityczną. [...] Wiadomo, że ciało ludzkie jest politycznie i społecznie cenione jako siła robocza. Dla ewolucji medycyny społecznej czy samej medycyny

---

<sup>499</sup> M. Foucault, *Bezpieczeństwo, terytorium...*, dz.cyt., s. 53.

<sup>500</sup> M. Foucault, *Narodziny biopolityki. Wykłady z Collège de France 1978–1979*, tłum. M. Herer, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2011.

<sup>501</sup> Więcej o roli higieny zob.: B. Latour, *The Pasteurization of France*, tłum. A. Sheridan, J. Law, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1988.

zachodniej, ważne wydaje się jednak to, że na początku medycyna nie była zainteresowana ludzkim ciałem jako siłą roboczą. Nie interesowało jej ciało proletariackie ani w ogóle ciało ludzkie jako siła robocza. Tak było dopiero w drugiej połowie XIX wieku, kiedy to podniesiono problem ciała, zdrowia i poziomu sił wytwórczych jednostki”<sup>502</sup>.

Rzeczywiście, medycyna, mając naprawdę wyłączny dostęp do ciała, ma ogromną władzę. Nie tylko nad konkretnym pacjentem, lecz władzę polityczną nad całym społeczeństwem. Mając możliwość obserwowania każdego, kontrolowania jego funkcji życiowych, izolowania go od innych w razie potrzeby, stwierdzania śmierci/niepełnosprawności, medycyna kontroluje całe społeczeństwo, rejestrując i zapisując informacje w sposób ciągły w dokumentacji medycznej każdego, co daje pełny obraz aktualnego stanu populacji<sup>503</sup>.

Podobnie jak w przypadku medycyny, w polityce wykorzystuje się inne narzędzia, organizując kontrolę także w innych obszarach społeczeństwa. Pojawia się pytanie o granice takiej kontroli. Jeśli nie ma granic i barier dla zwiększania kontroli, może ona przybrać wymiar totalny i doprowadzić do powstania totalitarnego reżimu politycznego.

Biopolityka, rozwijająca się zgodnie z wewnętrzną racjonalną logiką, oparta na całkowitym zarządzaniu wszystkimi formami ludzkiego życia poprzez totalną inwigilację i interwencję, osiąga punkt absurdu i przekształca państwo w „najzimniejszego ze wszystkich zimnych potworów”, co zwykle się nazywa państwem policyjnym. Najbardziej wymowne przykłady, do których Foucault nieustannie się odwołuje, to faszyzm i stalinizm, które doprowadziły ideę racjonalnego rządzenia do granic możliwości. Rzeczywiście, tym systemom można by zarzucić wszystko oprócz irracjonalności. Od „dwóch wielkich eksperymentów poczuliśmy nagle, że pod rządami państwowymi, na zupełnie innym poziomie i w pewnym stopniu od nich niezależnym, istniała cała mechanika władzy, sprawowana stale, nieprzerwanie i gwałtownie; pozwalała ona ciału społecznemu zachować solidność i sztywność, i odgrywała nie mniejszą rolę niż podstawowe władze państwowe, jak wojsko czy wymiar sprawiedliwości”<sup>504</sup>.

Władza suwerenna była tradycyjnie zorientowana na utrzymanie obszaru państwa. Państwo dawało ludności gwarancję, że jej granice będą zabezpieczone przed wrogami zewnętrznymi. Był to pakt terytorialny. W dzisiejszych czasach gwarancje są nieco inne. Gwarantowane jest bezpieczeństwo od niekorzystnych czynników wewnętrznych

---

<sup>502</sup> M. Foucault, *Narodziny kliniki*, tłum. P. Pieniążek, Wydawnictwo KR, Warszawa 1999, s. 78.

<sup>503</sup> N. Rose, *The Politics of Life Itself*, Princeton University Press, Princeton 2007.

<sup>504</sup> M. Foucault, *Narodziny biopolityki...*, dz.cyt.

(wypadek, choroba, zaginięcie, ryzyko). A te nowe gwarancje wymagają jakościowo innego porządku prawnego i innych rządów prawa. Władza suwerenna musi wykazać się troską o jednostkę. Za opieką kryje się nieograniczony zasób środków na interwencję i represję.

Interwencje suwerennych mocarstw są zamaskowane pod hasłem „tolerancji”. Foucault zauważa, że „kształtujące się obecnie społeczeństwa bezpieczeństwa tolerują cały szereg typów zachowań, uchodzących za co odchodzące od normy, a nawet antagonicznych wobec siebie; pod warunkiem jednak, że zachowania te są «chronione powłoką», która nie dopuszcza do głosu takich osób i form zachowań, które uznaje się za niekontrolowane i niebezpieczne. A do władz należy wyróżnianie takich «niebezpiecznych wypadków». Jednak we wspomnianej powłoce istnieje swoboda manewru i pewien pluralizm, który traktowany jest z dużo większą tolerancją niż w totalitaryzmie. Jest to władza bardziej subtelna i przebiegła niż władza totalitarna. Jest to władza nowego typu”<sup>505</sup>.

Idea biopolityki, według Foucaulta, wynika z dwojakiego stosunku polityki do życia: z jednej strony życie jest podstawą rządzenia, z drugiej zaś władza jest powołana do jego pielęgnowania. Dla Foucaulta „życie” było sposobem wyrażenia „zewnętrznego” wobec ludzkiego świata polityki, zewnętrznego, który wydawał się naturalny, ale w rzeczywistości był dość plastycznym konstruktem<sup>506</sup>.

W bardziej radykalnym i pesymistycznym duchu idee Foucaulta dotyczące życia jako przedmiotu polityki zostały rozwinięte w pismach włoskiego filozofa Giorgio Agambena, w szczególności w jego koncepcji „nagiego życia”<sup>507</sup>. W ramach tej koncepcji „życie” jest konstruowane głównie w sposób negatywny jako pozbawione woli działania, czyli podmiotowości. Jest ono albo całkowicie wyłączone ze sfery politycznej, albo włączone do niej jako przedmiot cywilizacyjnej misji mającej na celu legitymizację hierarchicznej lub przymusowej formy władzy.

Innym radykalnym rozwinięciem myśli Foucaulta była koncepcja „nekropolityki” autorstwa kameruńskiego filozofa Achille Mbembe. Nekropolityka to system środków, za pomocą których suweren w osobie państwa określa, które osoby powinny żyć i przeżyć, a które nie są wystarczająco wiarygodne, wygodne, efektywne w statusie żywych

---

<sup>505</sup> M. Foucault, *Bezpieczeństwo, terytorium...*, dz.cyt.

<sup>506</sup> T. Lemke, *Biopolitics. An Advanced Introduction*, New York University Press, New York 2011.

<sup>507</sup> G. Agamben, *Homo Sacer. Sovereign Power and Bare Life*, Stanford University Press, Stanford 1998.

i dlatego powinny umrzeć<sup>508</sup>. Nekropolityka to władza rekombinacji stanów (od „żywego” do „martwego”, od podmiotu do przedmiotu), władza dzielenia ludzi na „wygodnych” (tych, którzy np. nie są, według obserwacji lekarzy, w grupach ryzyka) i mniej wygodnych, władza kształtowania praktyk upamiętniających na podstawie doświadczenia umierania innych. Nekropolityka stara się okiełznać dzieło śmierci, regulując, do kogo będzie łatwiej dotrzeć i kto może lub powinien zachować wysoki standard życia do końca. W przeciwieństwie do biopolityki, która jest sposobem kontroli różnych przejawów życia, nekropolityka to kontrola śmierci, a raczej prawo do decydowania o tym, kto i ile osób umiera.

To przejście od biopolityki do nekropolityki staje się możliwe właśnie dlatego, że Mbembe rozważa sytuację w tej części świata (Afryka), gdzie kultura europejska, przy całej swojej uniwersalności i kosmopolityzmie, wydaje się zawieszać mechanizmy kontroli, ujawniając kolonialny wymiar i demonstrując trwającą politykę przemocy, a w konsekwencji niewolnictwa. Nekropolityka według Mbemby kwestionuje nie tylko europejskie rozumienie wolności i jednostki, ale przede wszystkim ideę suwerenności sformułowaną przez Carla Schmitta: „Suwerenny jest ten, kto decyduje o stanie wyjątkowym” – czyli bierze na siebie odpowiedzialność, wykazuje determinację w obliczu śmierci, w rzeczywistości pełni funkcję władcy<sup>509</sup>. Mbembe pokazuje, że nekropolityka jest swoistym ograniczeniem takiej logiki, gdy ujawnia się sam mechanizm suwerenności, gdy suweren staje się tym, który decyduje o likwidacji ludzi<sup>510</sup>. W tym sensie każda polityka oparta na zasadzie suwerenności sprowadza się do niszczenia ludzi.

Od wybuchu pandemii COVID-19 polityka antywirusowa państw zachodnich spotkała się z ostrą krytyką zwolenników Agambenowskich koncepcji „nagiego życia” i nekropolityki Mbembe. Wielu z krytyków ma poglądy lewicowo-radykalne lub lewicowo-liberalne.

Osobliwością obecnej pandemii koronawirusów – argumentują – jest to, że dotyka ona całej białej populacji w Europie i Ameryce Północnej, niezależnie od statusu społecznego. Kiedy w latach 80. XX wieku AIDS rozprzestrzenił się na świecie, zachodni politycy nie podjęli żadnych energicznych i skutecznych działań, ponieważ wszyscy uważali, że umierający (homoseksualiści, narkomani, Haitańczycy, Afrykanie, osoby

---

<sup>508</sup> A. Mbembe, *Necropolitics*, Duke University Press, Durham–London 2019.

<sup>509</sup> C. Schmitt, *Lewiatan w teorii państwa Tomasza Hobbesa*, tłum. M. Falkowski, Prószyński i S-ka, Warszawa 2008.

<sup>510</sup> A. Mbembe, *Necropolitics*, dz.cyt.

świadczące usługi seksualne, transseksualiści i inni) albo nie są warci ratowania, albo zasługują na śmierć. Władze nie stosowały wówczas żadnych środków zapobiegawczych – nie uruchomiono masowych, finansowanych przez podatników programów badawczych w celu znalezienia lekarstwa, a zamiast tego władze stosowały jedynie metody stygmatyzacji, wykluczenia i uśmiercania. Podobne procesy miały miejsce w XXI wieku, gdy Ebola, gruźlica i denga, a także trwająca epidemia HIV, siały śmierć w krajach globalnego Południa, gdzie opieka zdrowotna nie istnieje lub jest osłabiona przez neokolonializm, zadłużenie i politykę oszczędności fiskalnych. Tylko COVID-19 zmusił uprzywilejowanych członków zamożnego społeczeństwa Północy i starych europejskich imperiów kolonialnych do stawienia czoła śmierci. Mimo kontrolowania większości światowych bogactw, rządzący Północą nagle znaleźli się w sytuacji bezbronnej i śmiertelnie niebezpiecznej. W obliczu wirusa nie uratują ich ani aktywa finansowe, ani rezerwy kapitałowe. Tak więc, według radykalnych krytyków, kryzys pandemii jest kryzysem suwerenności „białego męskiego heteroseksualnego ciała patriarchalno-kolonialnego kapitalizmu”. To także przerażający moment dla wszystkich tych, którzy z innych pozycji ciała i tożsamości w jakiś sposób dzielą przywileje rządzącej Północy.

Sztandarem wszystkich radykalnych krytyków współczesnej polityki antypaństwowej i wszystkich ruchów antywirusowych stał się sam Giorgio Agamben. Włoski filozof, jeszcze przed oficjalnym ogłoszeniem globalnej pandemii przez Światową Organizację Zdrowia, opublikował 26 lutego 2020 roku notatkę zatytułowaną *The Invention of the Epidemic*, w której ostro skrytykował praktykę wymuszania dystansu społecznego<sup>511</sup>. W odpowiedzi na jego notatkę ukazał się artykuł JeanaLuca Nancy’ego krytykujący sceptycyzm Agambena<sup>512</sup>, skutecznie otwierając debatę między zwolennikami i przeciwnikami restrykcji mających na celu walkę z pandemią. Polemiczne publikacje Agambena i Nancy’ego w krótkim czasie zaczęły intensywnie krążyć w Internecie i stały się częścią debaty publicznej, także wśród osób odległych od życia akademickiego.

Agamben nazwał środki kontroli państwowej we Włoszech z lutego 2020 roku „szaleńczymi, irracjonalnymi i całkowicie nieuzasadnionymi”. Za istotne uznano

---

<sup>511</sup> G. Agamben, *L'invenzione di un'epidemia*, Quodlibet, 2020, <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-l-invenzione-di-un-epidemia> (dostęp: 30.05.2022); tłum. ang. w: M. Foucault, G. Agamben, S. Benvenuto, *Coronavirus and Philosophers*, „European Journal of Psychoanalysis Issues” 2020, <https://www.journal-psychoanalysis.eu/articles/coronavirus-and-philosophers/> (dostęp: 17.08.2023).

<sup>512</sup> J.-L. Nancy, *Eccezione virale*, Antinomie, 2020, <https://antinomie.it/index.php/2020/02/27/ecce-zione-virale/> (dostęp: 22.05.2022); tłum. ang. w: J.-L. Nancy, D. Dwivedi, S. Mohan, R. Esposito, R. Ronchi, *On Pandemics*, „European Journal of Psychoanalysis Issues” 2020, <https://www.journal-psychoanalysis.eu/on-pan-demics-nancy-esposito-nancy/> (dostęp: 22.05.2022).

wówczas oświadczenie włoskiej Narodowej Rady Badań Naukowych, według której w kraju „nie ma epidemii”. Odwołując się do tego stwierdzenia i zauważając, że większość chorych „ma łagodne objawy infekcji (rodzaj grypy)”, a tylko „4% pacjentów wymaga hospitalizacji na intensywnej terapii”, Agamben pyta: jeśli jest to rzeczywista sytuacja, to dlaczego media i władze szerzą panikę i prowokują stan wyjątkowy, który wiąże się z poważnymi ograniczeniami i zawieszeniem normalnych warunków życia i pracy obywateli? Za działaniami władz Agamben widział po pierwsze skłonność do wykorzystywania stanu wyjątkowego jako normalnego paradygmatu rządzenia (dekrety i rozporządzenia o prawnie niejasnych sformułowaniach), a po drugie „podwyższony stan strachu”, który rozprzestrzenił się w masowej świadomości „i przekształcił w realną potrzebę wywołania zbiorowej paniki”. W ten sposób, zdaniem filozofa, w imię bezpieczeństwa rząd uruchomił „złośliwie perwersyjny cykl ograniczania wolności”<sup>513</sup>.

W liście zatytułowanym *Viral Exclusion* Nancy zwrócił uwagę na niestosowność porównywania nowego koronawirusa ze zwykłą grypą, dodając, że śmiertelność koronawirusa jest wyższa, a do walki z grypą dostępna jest szczepionka, której skuteczność została udowodniona. Nancy nie postrzegał pandemii jako nowego pretekstu do podjęcia środków nadzwyczajnych, ale raczej jako konieczność podyktowaną przez ówczesne realia: „Wzajemne powiązania techniczne (różne przemieszczenia, transport, wprowadzanie i rozprzestrzenianie się substancji) osiągają niewidzianą wcześniej intensywność, która wzrasta wraz ze wzrostem liczby ludności. W przypadku COVID-19 «cała cywilizacja jest atakowana», a rządy stają się jedynie przymusowymi i «smutnymi podwładnymi» tej sytuacji charakteryzującej się swoistym «wirusowym wykluczeniem» (biologicznym, społecznym, kulturowym) i dlatego zarzuty wobec władz wydają się bardziej sabotażem niż sensowną analizą sytuacji politycznej”<sup>514</sup>.

W miarę rozwoju epidemii we Włoszech i wzrostu liczby ofiar Agamben nie zmienił punktu widzenia. Później, w nowym tekście, porównał istniejącą panikę do tego, co działo się w Mediolanie podczas zarazy w XVII wieku. Wtedy szukano złoczyńców, których można by obwinąć o zakażenie, tzw. masuni, którzy rzekomo celowo smarowali powierzchnie jakąś trucizną dżumy w celu zarażania ludzi. Agamben wyrażał obawy przed nowym „polowaniem na czarownice” i zauważał rosnącą niehumanizację w miarę wprowadzania praktyk społecznego dystansu: „nawet do ukochanej osoby nie można się

---

<sup>513</sup> G. Agamben, *L'invenzione...*, dz.cyt.

<sup>514</sup> J.-L. Nancy, *Eccezione virale*, dz.cyt.

już zbliżyć ani jej dotknąć, ale trzeba ją trzymać na dystans, który zmienia się w zależności od instrukcji”<sup>515</sup>. „Nasz bliźni zostaje anulowany” – podsumował filozof<sup>516</sup>.

Warto zauważyć, że na historyczne doświadczenie dżumy powołują się nie tylko przeciwnicy ograniczeń, ale także ci, którzy uważają je za uzasadnione. Na przykład historyk Alexander Lee porusza wątek makiawelizmu: myśliciel i polityk Niccolò Machiavelli przeżył kilka epidemii dżumy i według autora miał świadomość, że właśnie wtedy „wolność znalazła się w największym niebezpieczeństwie”<sup>517</sup>. Wprawdzie uczciwość, szczodrość i współczucie ze strony szlachty mogą być godne pochwały, zwłaszcza gdy ludzie cierpią, to jednak Machiavelli zdawał sobie sprawę, że w nadzwyczajnych okolicznościach pandemii takie cnoty niosą ze sobą ryzyko wywołania paniki, zrujnowania skarbu państwa i sprowokowania niezgody, a nie powstrzymania rozprzestrzeniania się infekcji. Mając na uwadze te rozważania, Machiavelli sugerował, że władze Republiki Florencji powinny starać się nie być szczególnie cnotliwe, zwiększyć cenzurę, ograniczyć do minimum wydatki gospodarcze i użyć żołnierzy do tłumienia niezadowolenia. Ponieważ wielu ludzi nie jest wystarczająco przerażonych dżumą, aby pozostać w domu, albo są zbyt samolubni, aby ograniczyć się dla wspólnego dobra, dlatego należy ich stłumić i ukarać, radził Machiavelli.

Historyk zauważa, że te pomysły mogą na pierwszy rzut oka wydawać się cyniczne i bezduszne, ale wciąż są przydatne, ponieważ dzięki nim możemy zobaczyć i zrozumieć nasze własne reakcje – przeszłość historyczna pomaga więc w znalezieniu nowych rozwiązań<sup>518</sup>. I choć koronawirus nie jest jak dżuma, a współczesne społeczeństwo znacznie różni się od siedemnastowiecznego, to w obecnej logice epidemii pobrzmiewają echa idei Machiavellego. Takie zbieżności i wzajemne punkty styeczne czynią z pandemii COVID-19 nie tylko przedmiot porównań historycznych, ale także biopolityki, uwypuklając europejskie epidemie jako wydarzenia, które kształtowały określone reakcje społeczne i wpływały na formowanie się różnych reżimów politycznych.

Operując retoryką biopolityczną w pracy z czerwca 2020 roku, Agamben skrytykował edukację na odległość, „część technologicznego barbarzyństwa”, gdzie

---

<sup>515</sup> G. Agamben, *Requiem per gli studenti*. Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, 2020, <https://www.iisf.it/index.php/attivita/pubblicazioni-e-archivi/diario-della-crisi/giorgio-agamben-requiem-per-gli-studenti.html> (dostęp: 22.05.2022)

<sup>516</sup> G. Agamben, *Contagio*, Quodlibet, 2020, <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-contagi/> (dostęp: 22.05.2022).

<sup>517</sup> A. Lee, *What Machiavelli Knew about Pandemics*, New Statesman, 3.06.2020, <https://www.newstatesman.com/2020/06/what-machiavelli-knew-about-pandemics> (dostęp: 22.05.2022).

<sup>518</sup> A. Lee, *Machiavelli. His Life and Times*, Picador, London 2020.



doświadczenie życia zostaje wyeliminowane, a ludzka uwaga „zakuta w kajdany upiornego ekranu”. Tysiącletnia tradycja studencka, a tym samym europejska tradycja uniwersytecka, według Agambena dobiega końca<sup>519</sup>. W innym ze swoich artykułów Agamben omawia medykalizację ludzkiej codzienności, w której dostrzega wyraźnie religijne cechy: medycyna stała się nowym systemem wierzeń, który łączy *quasi*-chrześcijańską eschatologię z permanentnym kryzysem kapitalizmu<sup>520</sup>.

Podstawą krytycznych uwag Agambena jest pogląd, że rządy, prowadząc regulacyjne działania antyepidemiologiczne, sprowadzają ludzką społeczność do promocji „nagiego życia”, pojęcia, które filozof rozwinął wcześniej: „nagie życie” to byt biologiczny, stan poza prawem, którego granice mimo wszystko wyznacza, natomiast samo prawo jest ustanawiane przez polityczną władzę suwerena, wyrastającą z możliwości wprowadzenia stanu wyjątkowego. W epoce koronawirusa, przekonuje Agamben, istnienie jako takie staje się ważniejsze niż istnienie wolne i godne, a jakość życia zostaje zniwelowana przez fakt przeżycia, przez przetrwanie. Ta idea stała się podstawą szerokiej retoryki protestu: jedni świadomie odwołują się do Agambena, inni współbrzmia z jego argumentami w niezależnych sądach. Podobne poglądy rozwija na przykład niemiecki specjalista od filozofii politycznej i rozwoju cyfrowego Jörga Phila Friedrich, który pyta: „Jaki jest sens dalszego życia, jeśli nie możemy już robić rzeczy, które nadają sens naszemu dalszemu życiu?”<sup>521</sup>.

Takie wypowiedzi spotykają się z „krytyką ze strony lewicy”. Wszak Panagiotis Sotiris, grecki filozof, zwolennik marksizmu i „komunistycznej biopolityki”, piętnuje stanowisko Agambena jako „indywidualistyczną panikę”, sytuacja pandemiczna zaś wymaga, jego zdaniem, nie tylko ograniczenia swobód jednostki i zwiększenia spójności społecznej, ale także wymuszonej redystrybucji środków z sektora prywatnego na rzecz publicznych systemów opieki zdrowotnej<sup>522</sup>.

David Chandler, profesor Uniwersytetu Westminsterskiego, w krytyce restrykcji epidemiologicznych nie zgadza się, że wprowadzenie zakazów było wynikiem

---

<sup>519</sup> G. Agamben, *Requiem per gli studenti...*, dz.cyt.

<sup>520</sup> G. Agamben, *La medicina come religione*, Quodlibet, 2020, <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-la-medicina-come-religione> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>521</sup> J.P. Friedrich, *Corona als Generalprobe für die Klimakrise*, „Die Welt”, 1.11.2021, <https://www.welt.de/kultur/plus223754002/Dauerhafter-Lockdown-Corona-als-General-probe-fuer-die-Klimakrise.html> (dostęp: 22.05.2022).

<sup>522</sup> P. Sotiris, *Against Agamben. Is a Democratic Biopolitics Possible?*, „Critical Legal Thinking”, 14.03.2020, <https://criticallegalthinking.com/2020/03/14/against-agamben-is-a-democratic-biopolitics-possible> (dostęp: 22.05.2022).



autorytarnych skłonności władz. Władze, podkreśla Chandler, „były generalnie nieprzygotowane na sam kryzys i nie miały czasu na szybką reakcję”, będąc zmuszone do reagowania na presję mediów w sprawie nakładania środków ograniczających, zamiast przewodzić i inicjować nowe ograniczenia<sup>523</sup>. Temat mediokracji i presji medialnej w sytuacji pandemii podejmowany jest również w węższych opracowaniach. Na przykład, czerpiąc z prac antropologów i socjologów, którzy obserwowali kryzysy w zakresie zdrowia publicznego (takie jak Ebola i H1N1) i inne zbiorowe traumy, eksperci zauważają zagrożenia medialne prowadzące do niepokoju, wzmożonych reakcji stresowych, przeciążenia placówek służby zdrowia, niewłaściwych zachowań i wątpliwych decyzji zdrowotnych<sup>524</sup>.

Gdy mowa o retoryce publicznej, która kształtuje się w mediach i ujmuje poziomy władzy, warto zwrócić uwagę na militarystyczne wyobrażenia charakterystyczne dla doświadczenia pandemii COVID-19. Walka z infekcją nazywana jest „wojną”, a politycy wysyłani są „na front” tej walki. Gloryfikacja medyków, przyrównywanie wirusa do wroga militarnego oraz porównywanie reżimów samoizolacji i dystansu do mobilizacji wojskowej w obliczu inwazji wroga to cechy wspólne dla dyskursu pandemicznego w różnych krajach.

Rozpatrując sytuację pandemii w kontekście społeczno-filozoficznych koncepcji Michela Foucaulta, Jeana Baudrillarda i Bruno Latoura, Chandler zauważa, że Agambenowski podział na bios, społeczne i biograficzne życie obywatela i jednostki, oraz zoé (grec. ζωή, ‘życie’), bezosobowe biologiczne lub zwierzęce „nagie życie”, jest „wątpliwą i przestarzałą koncepcją unikalności człowieka”<sup>525</sup>. Zdaniem Chandlera antropocentryczne, autorytarne podejście do pandemicznej „wojny” nie przyniesie poszukiwanych odpowiedzi na nowe wyzwania, a zamiast tego należy szukać alternatywnych możliwości wobec tradycyjnych dyskursów biopolityki. Do tych możliwości, zauważa Chandler, prowadzi jednak sam Agamben, gdy pisze, że wojna z koronawirusem jako „niewidzialnym wrogiem, który może czaić się w każdym człowieku”, jest w gruncie rzeczy wojną domową, bo „wróg nie jest na zewnątrz, jest w nas”. Jeśli wrogiem są sami ludzie, którzy

---

<sup>523</sup> D. Chandler, *The Coronavirus. Biopolitics and the Rise of ‘Anthropocene Authoritarianism’*, „Russia in Global Affairs”, 6.04.2020, nr 2, <https://eng.globalaffairs.ru/articles/coronavirus-authoritarianism/> (dostęp: 22.05.2022).

<sup>524</sup> D.R. Garfin, R.C. Silver, E.A. Holman, *The Novel Coronavirus (COVID-2019) Outbreak. Amplification of Public Health Consequences by Media Exposure*, „Health Psychology” 2020, vol. 39, nr 5, s. 355–357.

<sup>525</sup> D. Chandler, *The Coronavirus...*, dz.cyt.

stali się zarówno zagrożeniem, jak i podmiotami ochrony, to „polityczna walka z koronawirusem będzie miała nieuchronnie autorytarne konsekwencje, niezależnie od formalnych preferencji politycznych zainteresowanych rządów”<sup>526</sup>. Jak wynika z tej dyskusji, ludzie stanęli przed wyzwaniem kształtowania życia społecznego w nowy sposób, dlatego pandemia COVID-19 nie ogranicza się do kwestii medycznych czy ekonomicznych, ale siłą rzeczy angażuje obywateli w procesy polityczne.

Koncepcje Foucaulta są obecnie aktywnie wykorzystywane w badaniach kultury i społeczeństwa, w tym w antropologii medycznej<sup>527</sup>, socjologii medycyny<sup>528</sup> oraz systemu administracji służby zdrowia<sup>529</sup>. Dziś ludzie zdają się przyjmować „karykaturalną rolę przedmiotu biopolityki, wychodzącą wprost z wykładów Michela Foucaulta” – zauważa Bruno Latour. Akcja toczy się w atmosferze, w której „zmartwychwstało państwo statystyczne”, a obywatele „pozostają zamknięci w swoich mieszkaniach, podczas gdy na zewnątrz panuje władza policyjna, a jedynymi dźwiękami słyszonymi na pustych ulicach są karetki pogotowia”<sup>530</sup>. Nic dziwnego, że koncepcje biopolityczne nadały ramy debacie humanitarnej dotyczącej pandemii COVID-19, nie tylko w publikacjach naukowych, ale także w mediach, na blogach poświęconych polityce publicznej i na platformach popularnonaukowych.

Publikacje te wykraczały poza konceptualizację obecnej pandemii w kontekście biopolityki, władzy biologicznej i społeczeństwa dyscyplinarnego. Istotnymi punktami wyjścia były również epidemiczne modele społeczno-polityczne wyróżnione przez Foucaulta: model „wykluczenia trędowatych” oraz model „włączenia chorych na dżumę”, które pojawiły się w Europie podczas podobnych katastrof<sup>531</sup>. Według Foucaulta w XVIII wieku, na początku ery nowożytnej, rozwinął się mechanizm dyscyplinarny, mający zapobiegać rozprzestrzenianiu się infekcji, polegający na kontrolowaniu ruchu jednostek ludzkich, podmiotów zagrożenia epidemicznego. O ile walka z trędem wymagała wykluczenia trędowatego ze społeczeństwa, o tyle walka z dżumą stawiała w centrum mechanizmu dyscyplinującego nie tylko jej ofiary, ale całą populację. W społeczeństwie

---

<sup>526</sup> Tamże.

<sup>527</sup> H. Samuelsen, S. Vibeke, *The Relevance of Foucault and Bourdieu for Medical Anthropology. Exploring New Sites*, „Anthropology & Medicine” 2004, vol. 11, nr 1, s. 3–10.

<sup>528</sup> A.R. Petersen, R. Bunton, *Foucault, Health and Medicine*, Routledge, London–New York 1997.

<sup>529</sup> C.T. Farrell, J. Porter Lillis, *An Adaptation to Michel Foucault’s Medical Authority. The Lucid Succor of the Informal Caregiver*, „Social Theory & Health” 2013, vol. 11, nr 4, s. 327–343.

<sup>530</sup> B. Latour, *Is This a Dress Rehearsal?*, *Critical Enquiry*, 26.03.2020, <https://critinq.wordpress.com/2020/03/26/is-this-a-dress-rehearsal> (dostęp: 22.05.2022).

<sup>531</sup> M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, tłum. T. Komendant, Aletheia–Spacja, Warszawa 1993.

nowoczesnym dominował tzw. dyscyplinarny model władzy, rządzący nie poprzez „wykluczenie dewiantów” ze społeczeństwa, ale poprzez włączenie ich w ogólnospołeczną „produktywność ciał”<sup>532</sup>. Towarzyszyło to powstaniu i rozpowszechnieniu się ścisłej administracji robotniczej i politycznej, która objęła społeczeństwa europejskie w XVII i XVIII wieku. Polityczny zestaw narzędzi władzy biologicznej, zdaniem Foucaulta, jest niezwykle szeroki: badanie praktyk psychiatrycznych i społecznej historii strachu pozwala francuskiemu myślicielowi zwrócić uwagę na przełomowe momenty historyczne, które doprowadziły do pojawienia się w Europie przekonań dających możliwość ograniczenia wolności tym elementom społeczeństwa, którym nadano etykietę „innych” lub „niebezpiecznych” – w imię ogólnego dobrobytu i bezpieczeństwa<sup>533</sup>.

Takie koncepcje stanowią teoretyczną podstawę do coraz częstszych oskarżeń o różne formy ataków na demokrację<sup>534</sup>, jakie podejmują władze tych lub innych państw w czasie pandemii. Natłok krytycznych wypowiedzi odwołujących się do Foucaulta skłonił współredaktora „Foucault Studies”, Daniele Lorenzini, do podkreślenia, że biopolityka „nie ma na celu pokazania nam, jak zła jest ta czy inna nowoczesna forma władzy”, choć nie ma też na celu jej gloryfikowania: ma na celu przede wszystkim uświadomienie przejściowych stanów historycznych, w szczególności „progu nowoczesności biologicznej”, kiedy procesy charakteryzujące życie człowieka jako gatunku stają się kluczowym elementem w procesie podejmowania decyzji politycznych, nie tylko w „wyjątkowych” okolicznościach, takich jak epidemie, ale także w „normalnych czasach”<sup>535</sup>.

Nawiązując do Foucaulta, autor publikacji zauważa, że władza polityczna sama w sobie nie jest ani dobra, ani zła, ale jest niebezpieczna, jeśli jest ślepo aprobowana, a jej działania nie są kwestionowane. Jednocześnie władza biologiczna funkcjonuje w dużej mierze „automatycznie, niezauważalnie i w zupełnie zwyczajny sposób”, a jest niebezpieczna właśnie wtedy, gdy jej nie zauważamy, czego nie można powiedzieć o sytuacji pandemii, z jej aktywnym dyskursem biopolitycznym.

Pandemia COVID-19 została nazwana przez Karstena Schuberta, profesora nadzwyczajnego teorii politycznej na Uniwersytecie we Freiburgu, „czasem Foucaulta”.

---

<sup>532</sup> M. Foucault, *Narodziny...*, dz.cyt.

<sup>533</sup> K.C. Meneses, *L'Arche, a Radical Reversal. Fearless Dialogue between Foucault and Vanier with the New Testament*, „Journal of Disability and Religion” 2020, vol. 24, nr 2), s. 151–173.

<sup>534</sup> J. Jipson, P.M. Jitheesh, *The Attack on Democratic, Constitutional Rights During the Pandemic Is Ominous*. Aruna Roy, *The Wire*, 8.06.2020, <https://thewire.in/rights/covid-19-lockdown-indian-govt-rights-migrants-aruna-roy-interview> (dostęp: 22.05.2022).

<sup>535</sup> D. Lorenzini, *Biopolitics in the Time of Coronavirus*, *Critical Inquiry*, 2.04.2020, <https://critinq.wordpress.com/2020/04/02/biopolitics-in-the-time-of-coronavirus/> (dostęp: 22.05.2022).

W ogólnym przekroju debaty biopolitycznej Schubert zauważa jednak przewagę „biopolityki populistycznej”, której należy przeciwstawić „biopolitykę demokratyczną”, której celem nie jest nieufność wobec władzy państwowej i „autorytetu ekspertów”, lecz zbiorowa obywatelska „opieka bez przymusu”. Autor upatruje społecznego niebezpieczeństwa w powszechności „populistycznej biopolityki”, pokazując na przykładzie stygmatyzacji osób zakażonych wirusem HIV negatywne aspekty działania publicznych konwentów wolnych od rządowego zaangażowania<sup>536</sup>. Inni autorzy wzywają również do stworzenia „demokratycznej biopolityki”, która zastąpiłaby strach i bierność społeczeństwa dyscyplinarnego zbiorowym wysiłkiem, wzajemnym wsparciem, solidarnością i opieką<sup>537</sup>.

Wielu uczestników debaty, zarówno w kręgach eksperckich, jak i w szerokiej opinii społecznej, jest zgodnych co do tego, że przemiany w życiu codziennym, społecznym oraz krajobrazie społeczno-politycznym spowodowane pandemią COVID-19 w dużym stopniu kształtują naszą długofalową perspektywę. Media społecznościowe pełne są stwierdzeń, że „świat już nigdy nie będzie taki sam”, a niektórzy badacze mówią o tym, że społeczność światowa zbliża się do „wielkiej i niespotykanej katastrofy”, a jednocześnie „rzadkiej szansy na wywołanie serii zmian politycznych i gospodarczych” na skalę globalną<sup>538</sup>.

W wywiadzie dla niemieckiej gazety „Die Welt” antropolog i profesor Uniwersytetu Stanforda Robert Harrison przedstawia społeczną rzeczywistość pandemii jako tworzenie za pośrednictwem codziennego wywoływania paniki „egzystencjalnego społeczeństwa wykluczenia”, w którym realizują się nieuświadomione proliferacje technokracji: społeczne zdystansowanie, zastąpienie rzeczywistości wirtualnością, miniaturyzacja świata i osoby, z którą można rozmawiać na ekranie, redukcja egzystencji w reliefie do płaszczyzny ekranu. W tonie „nagiego życia” Agambena Harrison przypomina, że cywilizacje zawsze były budowane na idei wartości nadrzędnych wobec „po prostu życia”,

---

<sup>536</sup> K. Schubert, *Crying for Repression. Populist and Democratic Biopolitics in Times of COVID-19*, „Critical Legal Thinking”, 1.04.2020, <https://criticallegalthinking.com/2020/04/01/crying-for-repression-populist-and-democratic-biopolitics-in-times-of-covid-19> (dostęp: 22.05.2022).

<sup>537</sup> G. Kakoliris, *A Foucauldian Enquiry in the Origins of the COVID-19 Pandemic Management (Critique in Times of Coronavirus)*, „Critical Legal Thinking”, 11.05.2020, <https://criticallegalthinking.com/2020/05/11/a-foucauldian-enquiry-in-the-origins-of-the-covid-19-pandemic-management-critique-in-times-of-coronavirus/> (dostęp: 22.05.2022).

<sup>538</sup> B. Suresh Lal, *Health and Economic Shocks of COVID-19*, „International Journal of Multidisciplinary Research and Development” 2020, vol. 7, nr 4, s. 6–12.

a dążenie do istnienia dla samego istnienia grozi utratą wewnętrznych koordynatów<sup>539</sup>. Jako specjalista od upamiętniania i zwolennik nadrzędnego znaczenia rytuałów żałobnych dla kultury i społeczeństwa<sup>540</sup>, Harrison zwraca uwagę na „ucieczkę od śmierci”, zniesienie rytuałów pogrzebowych i zakaz żegnania zmarłych na skutek koronawirusa. Dehumanizacja śmierci, jak twierdzi, świadczy o głębokiej transformacji egzystencjalnej dokonującej się w wielu współczesnych społeczeństwach<sup>541</sup>. Związane z tym jest rosnące zainteresowanie nekropolityką. W sytuacji pandemii decyzje nekropolityczne doświadczają centralizacji i amplifikacji. Na pewnym etapie nekropolityka funkcjonuje tylko w instytucjach medycznych w postaci protokołów leczenia, hospitalizacji i reanimacji. Następnie wprowadza się je szerzej do przestrzeni publicznej jako działania profilaktyczne, mające na celu ograniczenie śmiertelności. Wprowadzając na przykład cyfrowe identyfikatory, zaplanowane spacerory w specjalnych ubiorach i zakaz odwiedzania zatłoczonych miejsc.

Jednak niezależnie od tego, duża część rozporządzeń jest reakcją na coraz większą wiedzę o wirusie, który na ofiary wybiera osoby o specyficznych cechach. Choć sugerowano, że patogen nie zna dyskryminacji<sup>542</sup>, badania pokazują, że wirus rzeczywiście jest bardziej niebezpieczny dla osób starszych, przewlekle chorych, korpulentnych itp.<sup>543</sup>

Jednak ludzie są segregowani przez suwerenną władzę bez dostatecznej wiedzy o ich rzeczywistej podatności na chorobę. Niewątpliwie wspomniana segregacja ma na celu doprowadzenie do jak największej kontroli wirusa, udomowienia i przekształcenia go w nieszkodliwą dolegliwość sezonową. I z pewnością im więcej wiedzy zdobędzie się o koronawirusie i wszystkich jego szczepach, tym bardziej poszczególne cechy pozwalające na łamanie praw pewnych warstw („starych”, „przewlekle chorych”, „otyłych”) staną się po prostu zbiorem „obiektywnych” czynników ryzyka. A dyskryminacja nekropolityczna zostanie zastąpiona dyskryminacją „znormalizowaną”, która na początku może być odbierana jako brutalna, ale w końcu zostanie zaakceptowana jako proste i zrozumiałe zasady zachowań sanitarnych obowiązujące wszystkich. Różnica w cierpieniu

---

<sup>539</sup> S. Pines, Robert Harrison. „Die Krankheit hat fast den Status eines Gerüchts”, „Die Welt”, 14.05.2020, <https://www.welt.de/kultur/plus207908299/Robert-Harrison-Die-Krankheit-hat-fast-den-Status-eines-Geruechts.html> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>540</sup> R. Harrison, *The Dominion of the Dead*, University of Chicago Press, Chicago 2003.

<sup>541</sup> S. Pines, Robert Harrison..., dz.cyt.

<sup>542</sup> J. Butler, *Capitalism Has its Limits*, Verso Books – Blog, 30.04.2020, <https://www.versobooks.com/blogs/4603-capitalism-has-its-limits> (dostęp: 22.05.2022).

<sup>543</sup> J. Lighter i in., *Obesity in Patients Younger than 60 Years is a Risk Factor for Covid-19 Hospital Admission*, National Library of Medicine, Clinical Infectious Diseases, 28.07.2020, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32271368/> (dostęp: 22.05.2022).

między „bogatymi” i „biednymi”, choć niebezpośrednio związana z wirusem, a tak naprawdę będąca wynikiem systemowej nierówności, pozostanie. Nie będzie to już jednak wynik biologicznie uwarunkowanej orientacji patogenu, ale diagnoza porządku społecznego, którego niedostatki obnaża złożona sytuacja epidemiologiczna.

Niemiecki filozof i publicysta Jörg Friedrich wysunął dość alarmujące prognozy dotyczące społecznych konsekwencji pandemii, krytykując ideę „wyrzeczenia” (nowej ascezy w imię dobra wspólnego). Ograniczenia koronawirusowe znajdują rezonans w tej idei z popularnym w Niemczech programem ekologicznym: wyższy obowiązek nakazuje jednostkom i obywatelom ograniczenie konsumpcji, przyjemności i przemieszczania się, aby społeczeństwo mogło zbliżyć się do właściwej równowagi sił między naturą a cywilizacją, wirusem a człowiekiem, ekologią a kapitalizmem. Przedstawiając ogólną logikę lewicowo-liberalnej retoryki dotyczącej koronawirusów i kwestii środowiskowych, Friedrich nazywa pandemię COVID-19 „próbą generalną kryzysu klimatycznego”, ruchem w kierunku „wiecznej izolacji”, czyli działaniami, która „mogłaby uratować świat, ale pozbawiłaby go znaczenia”. Autor porównuje „życie w kwarantannie” bez teatrów, koncertów, imprez i życia towarzyskiego, które zgodnie z zasadami nadzwyczajnych ograniczeń i przepisami zdrowotnymi sprowadza się do zwykłego networkingu, z ideałem „zielonych ludzi”: koniec z lataniem do odległych miejsc, koniec z alpinizmem, minimalne zużycie energii, koniec z niszczącą klimat hodowlą bydła, koniec z importem egzotycznych owoców itp.

Niemiecki filozof jest ostrożny wobec nawoływań do „tymczasowego tolerowania”, w obecnej sytuacji zaś, gdy opracowano i wdrożono szczepionki, w przededniu obiecanego powrotu do radości i przyjemności życia sprzed pandemii, jest niespokojny i podejrzliwy. Przecież pojawienie się mutacji wirusowej, wobec której zaawansowane technologicznie szczepionki będą bezsilne, pozostaje tylko kwestią czasu, a co ważniejsze, „to, co w przypadku obecnej pandemii wydawało się środkiem krótkoterminowym, jest już dyskutowane jako konieczny i trwały sposób zapobiegania przyszłym problemom, rozwiązanie w walce ze zmianami klimatu”<sup>544</sup>.

Kultura „niekończącej się terapii”, kryzys neoliberalizmu i coraz bardziej wpływowy ruch ekologiczny zwiastują rozpad obecnego wolnego społeczeństwa, jak uważa

---

<sup>544</sup> J.P. Friedrich, *Corona als Generalprobe...*, dz.cyt.



Friedrich: „W końcu z liberalnej zasady, że wszyscy powinniśmy być wolni w dążeniu do osobistego szczęścia, może nie pozostać nic – ale przetrwamy jako gatunek ludzki”<sup>545</sup>.

Artykuł Jörga Friedricha ujmuje biopolityczną problematykę pandemii w jej najszerszym kontekście, łącząc ją za pośrednictwem ekologicznej idei „wyrzeczenia” z innymi ascetycznymi ideałami współczesnych ruchów filozoficznych. Wśród nich można wymienić tzw. nową etykę, która głosi powrót od „traumatyzującej” spontanicznej seksualności i swobodnego wyrażania emocji do społeczeństwa, w którym osobista aktywność, seksualność i publiczne wypowiedzi podlegają ścisłym korektom politycznym, nadzorowi społecznemu i administracji dyscyplinarnej. Nowa etyka i aktywizm ekologiczny są powiązane wspólną krytyką starszego pokolenia, zarzucając mu nieodpowiedzialność, marnotrawstwo, patriarchalizm, hedonizm i indywidualizm, słowem – bycie „toksycznym”, czyli stanowiącym traumatyczne zagrożenie dla otaczającego świata. Życie codzienne musi się zmienić w kierunku ograniczenia konsumpcjonizmu, turystyki, dostaw międzynarodowych, na rzecz większej przejrzystości i dyscypliny w relacjach międzyludzkich, od hołubienia wolności indywidualnych w duchu klasycznego (konserwatywnego) liberalizmu do wzmożonej „wrażliwości społecznej”, zwłaszcza w sferze mniejszości, grup traumatyzowanych i dyskryminowanych – to aktualne postulaty ideologii lewicowego przełomu, który najbardziej wyraziste i przekonujące dla mas argumenty czerpie z dramatu pandemicznego.

Nowe etyczne i ekologiczne roszczenie o bycie bezpiecznym (ideał bezpieczeństwa *versus* toksyczności) staje się nie tylko podmiotem politycznym, ale także modną praktyką dyskursywną, której ukryta logika opiera się na tej samej idei społecznej solidarności na rzecz bezpieczeństwa, idei, leżącej u podstaw restrykcyjnych wezwań epoki pandemii<sup>546</sup>.

Zdaniem Jörga Friedricha, niekiedy takie żądania są agresywnie realizowane w imię solidarności społecznej, aby uświadomić rosnącą dyscyplinarność procesów życiowych. Autor zwraca uwagę, że zakazy, powściągliwość i moralizatorstwo, charakteryzujące lewicowo-liberalne media, nie przyczynią się do rozwiązania problemów epidemiologicznych, klimatycznych czy innych, a zamiast tego doprowadzą społeczeństwo do „konfliktów, które mogą je rozerwać”<sup>547</sup>.

---

<sup>545</sup> Tamże.

<sup>546</sup> C. Mudde, 'Wartime' Coronavirus Powers Could Hurt Our Democracy – Without Keeping Us Safe, „Guardian”, 24.03.2020, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/mar/24/wartime-coronavirus-powers-state-of-emergency> (dostęp: 22.05.2022).

<sup>547</sup> J.P. Friedrich, *Corona als Generalprobe...*, dz.cyt.

## 4.2. Ograniczenia pandemiczne jako zagrożenie dla interesów prywatnych

W Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka<sup>548</sup>, uchwalonej w 1948 roku, określono podstawowe granice dopuszczalnego postępowania dla wszystkich istot ludzkich. Do takich praw i wolności w ramach tego międzynarodowego aktu prawnego zalicza się prawo do: życia, wolności, bezpieczeństwa osobistego (art. 3), uznania osobowości prawnej (art. 6), równości wobec prawa i sądów (art. 7); skutecznego zadośćuczynienia (art. 8), nieingerencji w życie prywatne, rodzinne, domowe, korespondencję, nie uwłaszczania honorowi lub dobremu imieniu. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takiej ingerencji lub uwłaczaniu (art. 12), swobodnego poruszania się (art. 13), prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania (art. 18), opinii (art. 19), pokojowych zgromadzeń i stowarzyszania się (art. 20), a art. 29 ust. 2 deklaracji stanowi, że w korzystaniu ze swych praw i wolności każdy człowiek podlega jedynie takim ograniczeniom, które są ustalone przez prawo wyłącznie w celu zapewnienia odpowiedniego uznania i poszanowania praw i wolności innych oraz w celu uczynienia zadość słusznym wymogom moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu demokratycznego społeczeństwa (art. 10)<sup>549</sup>.

W Europejskiej konwencji praw człowieka (EKPC; ang. *European Convention on Human Rights*, ECHR)<sup>550</sup>, przyjętej w 1950 roku, wymienione zasady zostały uszczegółowione. Szczególne znaczenie dla niniejszej rozprawy ma art. 15 tego międzynarodowego traktatu, który stanowi, że w sytuacji nadzwyczajnej, zagrażającej życiu narodu, każde państwo będące stroną konwencji może podjąć środki stanowiące odstępstwo od jej zobowiązań wynikających z konwencji, jednak w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem, że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego<sup>551</sup>.

Jednocześnie bezprecedensowe środki podjęte przez większość rządów na całym świecie w wielu aspektach naruszyły podstawowe prawa człowieka gwarantowane zarówno przez UDHR i EKPC, jak i kilka innych podstawowych źródeł prawa

---

<sup>548</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, [https://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) (dostęp: 18.05.2022).

<sup>549</sup> Tamże.

<sup>550</sup> Europejska konwencja praw człowieka po nowelizacji przez Protokół nr 11, 14 i 15 z Protokołem nr 1 oraz Protokołami nr 4, 6, 7, 12, 13 i 16, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_pol](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_pol) (dostęp: 3.08.2023).

<sup>551</sup> J. McBride, *An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements*, 27.03.2020, <http://echr.blog.blogspot.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html> (dostęp: 30.05.2022).



międzynarodowego. Ograniczono wolność poruszania się, zgromadzeń i zrzeszania się. Środki te były zasadniczo podejmowane w ścisłej zgodności z art. 15 EKPC, ponieważ były konieczne ze względu na bezpieczeństwo publiczne. Jedne z najbardziej rygorystycznych środków zapobiegających rozprzestrzenianiu się koronawirusa zostały wprowadzone we Włoszech. W szczytowym momencie pandemii zakazano obywatelom opuszczania domów i poruszania się po kraju, przedsiębiorstwa przestały działać, a w niektórych regionach wprowadzono zakaz wizyt rodzinnych<sup>552</sup>.

Przedłużająca się izolacja prowadziła do poważnych problemów, nie tylko ekonomicznych, ale i społecznych. Stała obecność członków rodziny w jednym pomieszczeniu prowadziła do wzrostu stresu rodzicielskiego i zachowań uwewnętrznionych wśród bliskich krewnych. Niemniej jednak w państwach o autorytarnych reżimach politycznych pandemia koronawirusa posłużyła jako pretekst do zwiększenia nacisku na instytucje społeczeństwa obywatelskiego i ograniczenia podstawowych praw konstytucyjnych obywateli rzekomo w celu zwalczania rozprzestrzeniania się infekcji koronawirusowej. W ten sposób w Rosji, pod pretekstem COVID-19, władze zakazały wszelkich imprez masowych. Policja uniemożliwiała prowadzenie samotnych, niezatwierdzonych protestów, w niektórych przypadkach powołując się na społeczny dystans i obowiązkowe noszenie masek, nawet gdy protestujący mieli je na sobie. Władze ścigały samotnych pikietujących, twierdząc, że są oni częścią masowego protestu.

Chociaż latem stopniowo łagodzone inne ograniczenia i władze zezwoliły na oficjalnie sponsorowane masowe festiwale na świeżym powietrzu, to pokojowe protesty pozostały faktycznie nielegalne. Policja zatrzymała dziesiątki pokojowych protestujących w czerwcu, lipcu i sierpniu<sup>553</sup>.

W czerwcu 2020 roku Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej orzekł, że lista miejsc, w których zakazano protestów, była zbyt szeroka i sprzeczna z konstytucją<sup>554</sup>. W listopadzie w parlamencie pojawiły się dwa projekty ustaw o pokojowych zgromadzeniach. W jednym z nich zaproponowano dalsze ograniczenia miejsc, w których mogą odbywać się zgromadzenia, a samotne pikiety, jeśli odbywają się kolejno, uznano za

---

<sup>552</sup> M. Giannotti, *Family Adjustment to COVID-19 Lockdown in Italy. Parental Stress, Coparenting, and Child Externalizing Behavior*, 1.07.2021, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/famp.12686> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>553</sup> *Russia. Events of 2020*, <https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/russia> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>554</sup> *Postanovleniye Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii № 27-P ot 04.06.2020*, <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision473126.pdf> (dostęp: 30.05.2022).

wydarzenie masowe wymagające uprzedniego zezwolenia. W drugim projekcie zaproponowano ograniczenie źródeł finansowania oraz nałożenie na organizatorów uciążliwych wymogów i obowiązków. Wraz z rosnącą świadomością, że epidemia koronawirusów może zagrażać prawom człowieka na całym świecie, Organizacja Narodów Zjednoczonych (ONZ) wezwała do przyjęcia bardziej spójnego, globalnego i skoncentrowanego na prawach człowieka podejścia do pandemii, którą sekretarz generalny António Guterres nazwał „kryzysem ogólnoludzkim”<sup>555</sup>.

Od czasu wybuchu epidemii zakażeń COVID-19, przedstawiciele Organizacji Praw Człowieka i powołani przez ONZ niezależni eksperci podkreślali znaczenie ochrony ludzkich praw. W nieformalnym briefingu dla Rady Praw Człowieka z 9 kwietnia, Wysoka Komisarz ONZ ds. Praw Człowieka Michelle Bachelet wezwała do pilnych i kompleksowych działań w celu zagwarantowania, że zakażenie koronawirusem COVID-19 nie doprowadzi do „jeszcze większych nierówności” w cierpieniu dużej liczby osób. Dodała, że wiele państw w każdym regionie – zwłaszcza w Europie – podjęło bezprecedensowe działania w celu ochrony praw pracowników i zminimalizowania bezrobocia. „Wszystkie państwa posiadające wystarczające środki powinny zrobić to samo” – powiedziała<sup>556</sup>.

Zauważyła również, że Afrykański Bank Rozwoju zebrał największe na świecie obligacje społeczne – o wartości 3 mld dolarów – aby pomóc afrykańskim rządów zwiększyć dostęp do opieki zdrowotnej oraz innych podstawowych usług i dóbr. „Właśnie takiego innowacyjnego myślenia potrzebujemy” – podkreśliła. Poinformowała również, że jej biuro pracuje obecnie nad opracowaniem skutecznych praktyk gospodarczych i społecznych przyjętych przez kraje w każdym regionie – w tym dużą liczbę krajów rozwijających się – i zwróci na nie uwagę Rady Praw Człowieka. Biuro Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka (ang. *The Office of the High Commissioner for Human Rights*, OHCHR) będzie również pracować nad włączeniem praw człowieka do wszystkich programów gospodarczych i społecznych ONZ.

W niektórych opiniach ekspertów ONZ ds. praw człowieka dotyczące reakcji na pandemię COVID-19 czytamy: „Każdy, bez wyjątku, ma prawo do otrzymania ratującej życie opieki medycznej, natomiast zapewnienie tej opieki jest obowiązkiem władz

---

<sup>555</sup> *We are all in this Together. Human Rights and COVID-19 Response and Recovery*, 23.04.2020, <https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/we-are-all-together-human-rights-and-covid-19-response-and> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>556</sup> *COVID-19. Virtual briefing of the High Commissioner for Human Rights*, 20.04.2020, <https://ishr.ch/latest-updates/covid-19-virtual-briefing-high-commissioner-human-rights/> (dostęp: 30.05.2022).

państwowych. Brak środków lub korzystanie z publicznych lub prywatnych systemów ubezpieczeń nigdy nie powinny stanowić pretekstu do dyskryminacji pewnych grup pacjentów. Każdy ma prawo do zdrowia” – brzmiało wspólne oświadczenie ekspertów ONZ ds. praw człowieka<sup>557</sup>.

„Istnieje duże prawdopodobieństwo, że poziom przemocy domowej wzrośnie, co już sugerują wstępne dane od policji i administratorów infolinii. Dla wielu kobiet i dzieci dom może być miejscem strachu i przemocy. Sytuacja ta ulega znacznemu pogorszeniu w przypadku izolacji, jak np. *lockdown* wprowadzony podczas pandemii COVID-19. Wszystkie państwa muszą podjąć znaczny wysiłek, aby przeciwdziałać zagrożeniu COVID-19, ale nie mogą zapominać o kobietach i dzieciach, które są ofiarami przemocy domowej” – twierdziła Dubravka Šimonović, specjalna sprawozdawczyni ONZ ds. przemocy wobec kobiet<sup>558</sup>.

„Alarmujące są doniesienia o porzuconych staruszkach w domach starców lub ciałach znalezionych w przytułkach. To jest nie do przyjęcia. Wszyscy jesteśmy odpowiedzialni za okazanie solidarności i ochronę osób starszych przed tego rodzaju traktowaniem” – mówiła Rosa Kornfeld-Matte, niezależny ekspert ds. korzystania przez osoby starsze ze wszystkich praw człowieka<sup>559</sup>.

„Osoby przesiedlone wewnątrz są narażone na zwiększone ryzyko zakażenia COVID-19 ze względu na ograniczony dostęp do opieki zdrowotnej, wody, urządzeń sanitarnych, żywności i odpowiednich warunków mieszkaniowych. Często spotykają się też z dyskryminacją. Osoby przebywające w ośrodkach lub miejscach zgromadzeń często mieszkają w przeludnionych miejscach, w schronach awaryjnych, fizycznie i strukturalnie nieodpowiednich do zapobiegania narażeniu na zakażenie koronawirusem. Rządy powinny zrobić wszystko, co możliwe, aby zapewnić osobom przesiedlonym dostęp do wody, urządzeń sanitarnych, środków higieny, odpowiednich mieszkań i żywności” –

---

<sup>557</sup> *Negotiations for International Instrument on Pandemic Preparedness Must be Guided by Human Rights*. UN experts, 20.05.2020, <https://www.ohchr.org/en/statements/2022/05/negotiations-international-instrument-pandemic-preparedness-must-be-guided-human> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>558</sup> D. Šimonović, *Violence Against Women, its Causes and Consequences*, <https://digitallibrary.un.org/record/3877680> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>559</sup> „Unacceptable” – UN Expert Urges Better Protection of Older Persons Facing the Highest Risk of the COVID-19 Pandemic, 27.03.2020, <https://www.un.org/development/desa/ageing/news/2020/03/covid-19/> (dostęp: 30.05.2022)

ostrzegala Cecilia Jimenez-Damary, specjalna sprawozdawczyni ds. praw człowieka osób przesiedlonych wewnatrz kraju<sup>560</sup>.

„COVID-19 to nie tylko problem zdrowotny, to także wirus, który potęguje ksenofobię, nienawiść i wykluczenie. Doniesienia o fizycznych atakach na Chińczyków i innych Azjatów; wypowiedzi pełne nienawiści, obwiniające mniejszości, w tym Romów, Latynosów i innych, o rozprzestrzenianie wirusa. I polityków wzywających do odmawiania migrantom dostępu do usług zdrowotnych – wszystko to świadczy o naglącej potrzebie skupienia się przez państwa na zapewnieniu ochrony praw człowieka, w szczególności tych najbardziej narażonych i zmarginalizowanych” – twierdził Fernand de Varennes, specjalny sprawozdawca ONZ ds. mniejszości<sup>561</sup>.

Organizacja OHCHR opracowała zalecenia działań opartych na prawach człowieka w związku z rozprzestrzenianiem się infekcji koronawirusowej COVID-19<sup>562</sup>:

- Polityka zdrowotna musi uwzględniać nie tylko zdrowotne aspekty pandemii, ale także implikacje praw człowieka i równości płci w zakresie reagowania na zdrowie publiczne.
- Uprawnienia nadzwyczajne powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, w interesie zdrowia publicznego, a nie jako podstawa do tłumienia sprzeciwu lub uciszania obrońców praw człowieka czy dziennikarzy.
- Środki restrykcyjne, takie jak dystans społeczny i samoizolacja, powinny uwzględniać potrzeby osób, które mają inne potrzeby w kwestii jedzenia, ubrania i korzystania z toalety. Wiele osób, w tym niepełnosprawnych, polega w tych aspektach na rodzinie i pomocy społecznej.
- Kluczowe znaczenie ma również to, aby wszelkie zaostrzenia kontroli granicznych, ograniczenia dotyczące podróżowania lub ograniczenia swobody przemieszczania się nie utrudniały życia osobom, które są zmuszone do ucieczki przed wojną lub prześladowaniami.
- Ulgi podatkowe i pakiety ochrony socjalnej skierowane bezpośrednio do osób najmniej zdolnych do radzenia sobie z chorobą są niezbędne do złagodzenia

---

<sup>560</sup> COVID-19. Could Push up to 175 Million People into Extreme Poverty, Expert Warns Third Committee, amid Calls for Repairing Entrenched Social Inequities, 21.10.2020, <https://www.un.org/press/en/2020/gasch4299.doc.htm> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>561</sup> COVID-19 Fears Should not be Exploited to Attack and Exclude Minorities – UN Expert, 30.03.2020, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/03/covid-19-fears-should-not-be-exploited-attack-and-exclude-minorities-un> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>562</sup> COVID-19 Guidance, <https://www.ohchr.org/en/covid-19/covid-19-guidance> (dostęp: 30.05.2022).

niszczących skutków pandemii. Natychmiastowe środki pomocy gospodarczej, takie jak gwarantowany płatny urlop chorobowy, zwiększone zasiłki dla bezrobotnych, dystrybucja żywności i powszechny dochód podstawowy mogą pomóc w uniknięciu ostrych skutków kryzysu.

- Członkowie społeczności LGBTI również są narażeni na zwiększone ryzyko podczas tej pandemii. W planach reagowania należy uwzględnić konkretne działania w tym zakresie.
- Przy opracowywaniu środków zapobiegawczych przeciwko zakażeniu koronawirusem COVID-19 państwa powinny brać pod uwagę szczególne uwarunkowania zdrowotne indywidualnych pacjentów, w tym ich tradycyjne leki, konsultować się z nimi oraz uwzględniać ich dobrowolną, uprzednią i świadomą zgodę.
- Osoby pozbawione wolności, w tym przebywające w więzieniach, aresztach, ośrodkach imigracyjnych, instytucjach i innych miejscach odosobnienia, są narażone na zwiększone ryzyko zakażenia w przypadku wybuchu epidemii. Ich sytuacja powinna być osobno rozpatrywana w planowaniu i reagowaniu kryzysowym.
- Pracownicy służby zdrowia i odpowiedni eksperci, w tym naukowcy, powinni mieć możliwość swobodnego wypowiedzania się i dzielenia się informacjami między sobą i ze społeczeństwem.

Obawy ONZ i jej przedstawiciele dotyczące zagrożeń dla podstawowych praw człowieka, jakie niesie ze sobą pandemia koronawirusa, podzielają ich współpracownicy z Amnesty International. W raporcie na lata 2020–2021 organizacja sformułowała wniosek, że pandemia COVID-19 doprowadziła do znacznego pogorszenia sytuacji w zakresie praw człowieka na świecie. Zdaniem obrońców praw człowieka, systemowa dyskryminacja, która przez wiele lat była wspierana przez rządy poszczególnych państw, nasiliła się podczas rozprzestrzeniania się infekcji koronawirusowej. Najbardziej pogorszyła się sytuacja w zakresie praw najbardziej wrażliwych kategorii obywateli – kobiet, osób LGBT, uchodźców, pracowników migrujących, pracowników służby zdrowia oraz osób zatrudnionych w szarej strefie. „Pandemia COVID-19 brutalnie obnażyła i pogłębiła nierówności wewnątrz i między krajami oraz wykazała rażące lekceważenie wartości

człowieczeństwa przez naszych przywódców” – stwierdziła Agnès Callamard, sekretarz generalny Amnesty International<sup>563</sup>.

Jak poinformowała organizacja, reakcja władz na pandemię była kompromitująca, ponieważ wykorzystwały one kryzys związany z koronawirusem jako pretekst do dalszego łamania praw człowieka. W raporcie czytamy, że samoizolacja i inne środki restrykcyjne doprowadziły do wzrostu przemocy domowej. Było to szczególnie widoczne w Europie Wschodniej i Azji Środkowej, gdzie kobiety nie mogły szukać ochrony i były zmuszone do pozostania w tym samym domu co ich oprawca. Amnesty International przytoczyła statystyki: ze 197 schronisk kryzysowych dostępnych dla ofiar przemocy w Uzbekistanie, tylko pięć działało w szczytowym etapie pandemii<sup>564</sup>.

Obrońcy praw człowieka poinformowali, że w walce z koronawirusem dziesięć krajów w Europie odstąpiło od Konwencji Praw Człowieka, przy czym takie działania były często niewspółmierne do potencjalnego zagrożenia epidemią. W dokumencie wymieniono „wojnę o szczepionki”, zahamowanie zbiorowych wysiłków na rzecz odbudowy globalnej gospodarki oraz zaburzenie międzynarodowych więzi. „Pandemia bardzo wyraźnie uwypukliła niezdolność świata do skutecznej współpracy w czasie ostrej międzynarodowej potrzeby” – powiedział Callamard.

Należy również przeanalizować działania podejmowane przez wysoko zorganizowaną jednostkę integracyjną, jaką jest Unia Europejska. Regulacje przyjęte przez UE w celu zwalczania koronawirusa są również przedmiotem pewnego zainteresowania, ponieważ kraje UE są szczególnie wyczulone na sprawy prywatnych interesów obywateli i organizacji, stawiając na pierwszym miejscu prymat ich własnych praw.

Zdolność do działania i stanowienia prawa w ramach projektu integracji europejskiej zależy od uprawnień jego członków. W Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE)<sup>565</sup>, wyraźnie określono kompetencje UE i państw członkowskich, dzieląc je na wyłączne kompetencje Unii, w ramach których decyzje podejmowane są wyłącznie na szczeblu UE, wspólne kompetencje UE i państw członkowskich, w ramach których istnieje podział kompetencji, oraz kompetencje państw narodowych, w ramach których UE może prowadzić jedynie działania wspierające i koordynacyjne.

---

<sup>563</sup> Tamże.

<sup>564</sup> Tamże.

<sup>565</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE z 26.10.2012 r. C 326, s. 50–53, wersja skonsolidowana; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT> (dostęp: 26.08.2023).

Ochrona zdrowia (z wyjątkiem ogólnych regulacji dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy) należy do kompetencji państw członkowskich, nie ma w tej dziedzinie wiążących przepisów ponadnarodowych. Artykuł 168 TfUE stanowi, że do obowiązków państw członkowskich należy „zarządzanie służbą zdrowia i opieką zdrowotną”, a „działania Unii są prowadzone w poszanowaniu obowiązków Państw Członkowskich w zakresie określania ich polityki dotyczącej zdrowia, jak również organizacji i świadczenia usług zdrowotnych i opieki medycznej”. Ze swojej strony UE może wspierać wysiłki państw członkowskich w sektorze zdrowia, wydawać zalecenia, a także musi koordynować ich wzajemną współpracę. Instytucje UE mogą podejmować „środki promocyjne mające na celu ochronę i poprawę zdrowia ludzkiego”, w tym w celu zwalczania, monitorowania i wczesnego ostrzegania przed poważnymi transgranicznymi zagrożeniami dla zdrowia, ale „z wyłączeniem jakiegokolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich” (art. 168 TfUE)<sup>566</sup>.

Sektor zdrowia leży więc w całości w gestii państw członkowskich UE, które mają pełne prawo nie brać pod uwagę zaleceń instytucji unijnych. Należy również pamiętać, że krajowe systemy ochrony zdrowia w krajach UE bardzo się różnią, zarówno pod względem jakości świadczonych usług, jak i organizacji samych systemów, a UE nie ma uprawnień do ich harmonizacji.

Jednocześnie Unii Europejskiej przysługują znaczne uprawnienia w obszarach kompetencji niejednolitych, w szczególności w zakresie realizacji czterech swobód jednolitego rynku wewnętrznego UE, polityki gospodarczej i budżetowej, regulacji przekraczania granic, a także wyłączne uprawnienia w zakresie polityki pieniężnej państw strefy euro, gdzie decyzje podejmuje niezależny Europejski Bank Centralny (EBC). Zakres możliwych działań UE w tych obszarach jest bardzo szeroki.

W UE epidemia koronawirusa rozpoczęła się w północnych Włoszech i dość szybko rozprzestrzeniła się na inne kraje. Oprócz Włoch, gdzie sytuacja była katastrofalna, do najbardziej poszkodowanych należały Hiszpania, Francja i Niemcy, ale nowy wirus dotknął wszystkie kraje w Europie. Jednak nie wszystkie systemy opieki zdrowotnej były przygotowane na napływ krytycznie chorych pacjentów. Niemcy najlepiej ze wszystkich państw europejskich poradziły sobie z sytuacją kryzysową. Kraje UE zaczęły podejmować jednostronne działania, aby zapobiec rozprzestrzenianiu się wirusa: w najbardziej dotkniętych regionach ogłoszono kwarantannę lub samoizolację, co

---

<sup>566</sup> Tamże, s. 122–124.



doprowadziło do gwałtownego spadku lub całkowitego zaprzestania działalności gospodarczej. Tylko dwa kraje UE, Holandia i Szwecja, przyjęły inne podejście do walki z koronawirusem i nie zamknęły miejsc publicznych, licząc na rozwój odporności zbiorowej wśród ludności.

Inną metodą walki z rozprzestrzenianiem się nowej infekcji było wprowadzenie przez rządy poszczególnych państw kontroli na granicach i ograniczeń w swobodzie przemieszczania się ludzi, a nawet towarów. Czechy, Polska i Estonia były pierwszymi krajami, które zamknęły granice dla obywateli innych krajów UE. Polska zakazała nawet tranzytu samochodów ciężarowych przez swoje terytorium. Stopniowo większość krajów UE unilateralnie wprowadziła kontrole graniczne i różne ograniczenia w swobodnym przepływie obywateli UE. Ponadto Niemcy, Francja i Czechy nałożyły ograniczenia na eksport, w tym do krajów UE, ochronnego sprzętu medycznego.

Zgodnie z przepisami kodeksu granicznego Schengen<sup>567</sup>, dopuszczalne jest przywrócenie kontroli granicznych w strefie Schengen w przypadku nagłego zagrożenia dla państw członkowskich, a koronawirusa można zdefiniować jako „chorobę o potencjale epidemicznym” i na mocy art. 29 dyrektywy o swobodzie przemieszczania się uzasadnić ograniczenia swobody przemieszczania się<sup>568</sup>. Działania takie muszą być jednak współmierne zarówno do samego zagrożenia, jak i do konsekwencji ich zastosowania. Nie mogą naruszać prawa UE ani zagrażać funkcjonowaniu jednolitego rynku wewnętrznego<sup>569</sup>. Ograniczenia doprowadziły do poważnych zakłóceń w handlu w UE i strefie Schengen, ogromnych korków na granicach i problemów dla zwykłych obywateli UE poza granicami ich krajów. Oceniając parametry ich stosowania, eksperci z Centre for European Policy Studies w Brukseli stwierdzili, że środki ograniczające były nadmierne i nie odpowiadały wymogom prawa UE<sup>570</sup>.

---

<sup>567</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), Dz.Urz. UE z 23.03.2016 r., L 77, s. 1–52, art. 25–35.

<sup>568</sup> Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG, Dz.Urz. UE z 30.04.2004 r. L 158, s. 46–61; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0038> (dostęp: 26.08.2023).

<sup>569</sup> S. Carrera, N.Ch. Luk, *Love thy Neighbour? Coronavirus Politics and their Impact on EU Freedoms and Rule of Law in the Schengen Area*, CEPS (Centre for European Policy Studies), 3.04.2020, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/love-thy-neighbour/> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>570</sup> Tamże, s. 39–40.



Na wczesnym etapie rozprzestrzeniania się koronawirusa w Europie państwa członkowskie UE podejmowały nieskoordynowane, jednostronne decyzje i wykazywały niewielką solidarność między sobą i z najbardziej dotkniętymi Włochami.

Jeszcze w lutym 2020 roku organy zarządzające UE nie były zbyt aktywne, głównie dlatego, że nie mają uprawnień do interweniowania w działania zdrowotne podejmowane przez kraje członkowskie. Jednak w miarę rozprzestrzeniania się pandemii i uświadamiania sobie skali konsekwencji gospodarczych i ludzkich, UE, głównie za pośrednictwem Komisji i EBC, zaczęła podejmować energiczne działania mające na celu opanowanie pandemii i udzielenie pomocy państwom członkowskim. Działania instytucji unijnych doprowadziły do istotnych zmian w polityce państw członkowskich i przyczyniły się do poprawy sytuacji. W większości krajów osiągnięto jasność, że kryzys może być rozwiązany jedynie dzięki połączeniu środków krajowych i współpracy europejskiej<sup>571</sup>.

Działania instytucji europejskich mające na celu zwalczanie koronawirusa i jego następstw skoncentrowały się na trzech obszarach: wzmocnieniu koordynacji ochrony zdrowia, odblokowaniu ruchu transgranicznego i zapewnieniu pomocy gospodarczej państwom członkowskim. W celu koordynacji prac powołano zespół ds. reagowania na koronawirusy, w skład którego weszło pięciu komisarzy: Janez Lenarčič (zarządzanie kryzysowe), Stella Kyriakides (zdrowie), Ylva Johansson (sprawy wewnętrzne i sprawiedliwość), Adina Vălean (transport) i Paolo Gentiloni (gospodarka).

Aby poprawić zaopatrzenie w środki ochrony indywidualnej i wyroby medyczne, uruchomiono unijny mechanizm ochrony ludności, w ramach którego Komisja ustanowiła strategiczny zapas (rescEU) wyrobów medycznych (aparatów oddechowych i masek ochronnych), które mogą być teraz odbierane przez państwa członkowskie. Na ten cel przeznaczono wstępnie 50 mln euro. Komisja Europejska powołała również grupę doradczą ds. COVID-19, w skład której weszli epidemiolodzy i wirusolodzy z różnych krajów członkowskich UE. Ponadto uruchomiono program badawczy, którego celem stało się znalezienie szczepionki oraz opracowanie metod diagnozowania i leczenia nowej infekcji. Finansowanie tego programu, wynoszące 140 mln euro, pochodziło z różnych źródeł, w tym z budżetu UE poprzez program Horyzont 2020, ze środków publicznych i prywatnych<sup>572</sup>.

---

<sup>571</sup> A. Gostyńska-Jakubowska, L. Scazzieri, *The EU Can Emerge Stronger from the Coronavirus Crisis*, Centre for European Reform, 1.04.2020, <https://www.cer.eu/in-the-press/eu-can-emerge-stronger-coronavirus-crisis> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>572</sup> „Europe Daily Bulletin”, 4.03.2020, nr 12438, <https://agenceurope.eu/en/bulletin/detail/12438> (dostęp: 30.05.2022).

Przywrócenie kontroli granicznych było niemiłą niespodzianką dla przywódców politycznych UE<sup>573</sup>, ale w połowie marca Komisja uznała zasadność tej decyzji kilku państw członkowskich i wezwała obywateli do ograniczenia „podróży innych niż niezbędne”<sup>574</sup>. Jednocześnie Komisja zaproponowała wprowadzenie całkowitego zakazu wjazdu obywateli państw trzecich do strefy Schengen na okres 30 dni. Wniosek ten został zatwierdzony podczas wideokonferencji Rady Europejskiej 17 marca 2020 roku<sup>575</sup>. Przedstawiciele Komisji Europejskiej wezwali jednocześnie kraje UE do koordynacji metod kontroli granicznej, zapewniając przejrzystość granic wewnętrznych, zwłaszcza w przypadku towarów pierwszej potrzeby<sup>576</sup>. Komisja wystąpiła z propozycją utworzenia specjalnych „zielonych pasów” dla samochodów ciężarowych na przejściach granicznych, tak aby traciły one jak najmniej czasu przy przekraczaniu granic wewnętrznych UE. Ze względu na to, że wszystkie państwa członkowskie były zainteresowane terminowym dostarczaniem towarów, propozycje KE zostały dobrze przyjęte, a sytuacja na granicach ulegała stopniowej poprawie.

UE poczyniła znaczne wysiłki, aby zrekompensować straty społeczno-gospodarcze spowodowane przez koronawirusa i przymusową izolację ludności. Przede wszystkim uznała, że pandemia kwalifikuje się jako „niezwykłe wydarzenie poza kontrolą rządu”<sup>577</sup>, co umożliwiło uruchomienie przepisów pozwalających na zastosowanie nadzwyczajnych środków ekonomicznych.

Po pierwsze, Komisja złądziła zasady pomocy państwa, umożliwiając państwom UE zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorstwom w potrzebie. Dokonano tego na podstawie art. 107 ust. 2 TfUE<sup>578</sup>, który pozwala zrekompensować

---

<sup>573</sup> D. Thym, *Travel Bans in Europe. A Legal Appraisal (Part I)*, Blog of the Odysseus Academic Network, 18.03.2020, <https://eumigrationlawblog.eu/travel-bans-in-europe-a-legal-appraisal-part-i/> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>574</sup> COVID-19. Tymczasowe ograniczenie innych niż niezbędne podróży do UE, komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady, Bruksela, 16.3.2020 r., COM(2020) 115 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:115:FIN> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>575</sup> *Conclusions by the President of the European Council Following the Video Conference with Members of the European Council on COVID-19*, Rada Europejska, 17.03.2020, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/03/17/conclusions-by-the-president-of-the-european-council-following-the-video-conference-with-members-of-the-european-council-on-covid-19/> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>576</sup> COVID-19. Wytyczne dotyczące środków zarządzania granicami w celu ochrony zdrowia i zapewnienia dostępności towarów i usług podstawowych, Komunikaty instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii Europejskiej, Komisja Europejska, Dz.Urz. UE z 16.3.2020 r. C 86, s. 1–4, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0316\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0316(03)) (dostęp: 30.05.2022).

<sup>577</sup> *COVID-19. Commission Sets out European Coordinated Response*, Komisja Europejska, 13.03.2020, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_459](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_459) (dostęp: 30.05.2022).

<sup>578</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE z 26.10.2012 r. C 326, s. 91, wersja skonsolidowana.

przedsiębiorstwom szkody spowodowane wyjątkowymi okolicznościami, jak to miało miejsce w przypadku rozprzestrzeniania się koronawirusa. Dania była pierwszym krajem, który przedstawił Komisji do zatwierdzenia program pomocy państwa<sup>579</sup>. Po drugie, UE zawiesiła postanowienia fiskalne Paktu Stabilności i Wzrostu, pozwalając państwom członkowskim na zwiększenie deficytów budżetowych<sup>580</sup>, co pozwoliło na udzielenie bezpośredniej pomocy poszkodowanym firmom i pracownikom oraz zwiększenia wydatków na opiekę zdrowotną i zakup sprzętu medycznego. Po trzecie, 18 marca 2020 roku EBC ogłosił uruchomienie wartego 750 mld euro *Pandemic Emergency Purchase Programme* (ang., PEPP)<sup>581</sup>. Celem programu jest wykup obligacji i papierów wartościowych sektora publicznego i prywatnego w celu złagodzenia szkód gospodarczych. Po czwarte, Komisja zainicjowała szereg działań mających na celu pomoc poszkodowanym małym i średnim przedsiębiorstwom oraz osobom pracującym na własny rachunek w krajach UE<sup>582</sup>. W celu wsparcia tych przedsiębiorstw w zakresie płynności finansowej zostały wykorzystane instrumenty z budżetu UE, uzupełniające środki podejmowane na szczeblu krajowym. Do Europejskiego Funduszu Inwestycyjnego został skierowany miliard euro, aby zachęcić banki do zapewnienia płynności małym i średnim przedsiębiorstwom. Komisja chciałaby również przyznać wakacje kredytowe kredytobiorcom dotkniętym kryzysem.

Inna propozycja Komisji dotyczyła wykorzystania funduszy strukturalnych UE do inwestowania w gospodarkę krajów dotkniętych kryzysem. Polityka spójności pozwalała przeznaczyć na ten cel 37 mld euro. Kraje UE mogłyby uniknąć zwrotu niewydanych funduszy strukturalnych (ok. 8 mld euro) i wykorzystać je dodatkowo do 29 mld euro przeznaczonych na ten rok. Inną opcją dla zwolnionych pracowników i osób samozatrudnionych mógł być Europejski Fundusz Dostosowania do Globalizacji, który w 2020 r. dysponowałby kwotą 179 mln euro. Ponadto Komisja zaproponowała rozszerzenie zakresu Funduszu Solidarności UE, aby pomóc najbardziej dotkniętym państwom członkowskim, co pozwoliło udostępnić kolejne 800 mln euro w roku 2020.

---

<sup>579</sup> „Europe Daily Bulletin”, 13.03.2020, nr 12445.

<sup>580</sup> *Conclusions by the President of the European Council Following ...*, dz.cyt.

<sup>581</sup> *ECB announces €750 billion Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP)*, Europejski Bank Centralny, 18.03.2020, [https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200318\\_1~3949d6f266.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200318_1~3949d6f266.en.html) (dostęp: 30.05.2022).

<sup>582</sup> *COVID-19. Commission sets out European coordinated response*, Komisja Europejska, 13.03.2020, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_459](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_459) (dostęp: 30.05.2022).

Inne działania Komisji Europejskiej obejmowały uruchomienie przyspieszonej procedury wspólnych zamówień na artykuły medyczne oraz przedłużenie terminu składania przez włoskich rolników wniosków o wsparcie finansowe w ramach wspólnej polityki rolnej. Dla szczególnie ciężko doświadczonej branży lotniczej tymczasowo zniesiono rozporządzenie UE 95/93, które wymaga od linii lotniczych wykorzystania więcej niż 80% miejsc na lotniskach przez określony czas, aby zachować je na analogiczny okres następnego roku. Przy niemal całkowitym zamknięciu ruchu lotniczego linie lotnicze nie były w stanie spełnić tego wymogu i poniosły ogromne straty. Zgodnie z wytycznymi Komisji<sup>583</sup>, Niemcy i Francja zniósł zakaz eksportu sprzętu medycznego do innych krajów UE<sup>584</sup>. Następnym krokiem było wysłanie do Włoch milionów masek i innego sprzętu ochronnego, ponadto w tym czasie niemieckie szpitale zaczęły przyjmować pacjentów z koronawirusem z Francji i Włoch.

Mimo intensywnych działań instytucji unijnych w marcu, wciąż wiele wyzwań związanych z radzeniem sobie z pandemią jest aktualnych. Najbardziej dotknięte kraje, przede wszystkim Włochy i Hiszpania, wezwały do wprowadzenia na poziomie UE tzw. mechanizmu obligacji koronawirusowych (wł. *coronabonds*), który pozwoliłby rozłożyć ciężar długu na wszystkie państwa członkowskie. Jednak, podobnie jak podczas kryzysu finansowego w 2008 roku, Niemcy, Holandia, Austria i Finlandia były przeciwne. W tym czasie Komisja i kilka państw członkowskich wystąpiło z inicjatywą stworzenia ogólnoeuropejskiego programu ubezpieczeń od bezrobocia (SURE) z budżetem sięgającym 100 mld euro, ponieważ wzrost bezrobocia we wszystkich krajach UE, zwłaszcza tych najbardziej dotkniętych, będzie wysoki.

Sytuacja związana z reakcją na koronawirusa i jego konsekwencje w UE po raz kolejny potwierdziła tę sprzeczność: z jednej strony UE potrzebuje więcej uprawnień, aby skuteczniej reagować na wspólne wyzwania, ale z drugiej państwa członkowskie nie są gotowe do ich przekazania, zwłaszcza w obszarach politycznie wrażliwych. Unia Europejska podejmuje próby reagowania na kryzys pandemiczny w granicach swoich kompetencji. Oczywiście reakcja UE na rozprzestrzenianie się koronawirusa była spóźniona, ale działania podjęte przez jej instytucje w celu złagodzenia skutków pandemii można ocenić jako dość skuteczne. Spośród trzech głównych obszarów UE – zdrowia, mobilności i gospodarki – to właśnie w gospodarce działania były najbardziej skuteczne, głównie

---

<sup>583</sup> COVID-19. Wytyczne dotyczące środków zarządzania granicami w celu ochrony zdrowia i zapewnienia dostępności towarów i usług podstawowych, dz.cyt.

<sup>584</sup> „Europe Daily Bulletin”, 16.05.2021, nr 12447.

ze względu na zakres uprawnień i instrumentów Unii oraz obiektywny interes państw członkowskich w otrzymywaniu pomocy finansowej i innej. Zakłócenie jednolitego rynku wewnętrznego UE (ograniczenia swobody przepływu osób i towarów) stało się poważnym wyzwaniem dla tej instytucji. Jednostronne działania państw członkowskich polegające na zamykaniu granic wewnętrznych, zakazie eksportu sprzętu medycznego i tranzytu pojazdów nie tylko spowodowały straty gospodarcze, ale także były sprzeczne z systemem prawnym UE. Prawdopodobnie również w przyszłości Unia będzie musiała walczyć z próbami podważenia praworządności. Kryzys koronawirusowy spowodował ogromne szkody w unijnej solidarności wewnętrznej, a jej zachowanie stało się osobnym i ważnym zagadnieniem. Paradoksalnie, jednym z głównych celów UE stała się walka z egoizmem jej członków. W rezultacie instytucje unijne i państwa członkowskie zrobiły wiele, aby naprawić popełnione błędy. Jednak szkody, także w oczach opinii publicznej, pozostają duże.

Aby uporać się ze społecznymi i gospodarczymi skutkami pandemii, konieczne jest połączenie wysiłków krajowych i ponadnarodowych. Brak ścisłej i skoordynowanej współpracy w ramach sojuszu oraz jednostronne działania na szczeblu krajowym pogłębiają kryzys i nie mogą być jego rozwiązaniem. Przewyciężenie politycznych konsekwencji i dalszy rozwój projektu integracyjnego zależą będzie od tego, jak obiektywnie wyniki współpracy paneuropejskiej zostaną przedstawione obywatelom UE. Działania UE mające na celu zwalczanie społeczno-gospodarczych skutków pandemii umożliwiły państwom członkowskim przekazanie rzeczywistych środków pieniężnych bezpośrednio do dotkniętych przedsiębiorstw i pracowników.

Jednocześnie wydaje się, że pierwotne przypisanie kwestii zdrowotnych do wyłącznej kompetencji państw członkowskich UE wynikało właśnie z obawy przed możliwością realizacji funkcji „biopolitycznych” na poziomie międzypaństwowym. Negatywną cechą każdego procesu integracji jest naruszenie słabej strony umowy społecznej – obywateli, oraz ich prywatnych interesów.

Działania podjęte przez instytucje i organy UE spotkały się z niejednoznacznym przyjęciem. Rząd węgierski zapowiedział przedłożenie parlamentowi projektu ustawy o wypowiedzeniu uprawnień nadzwyczajnych uzyskanych w czasie pandemii koronawirusa<sup>585</sup>. Kwestia ta wywołała ostry spór między Budapesztem a kierownictwem UE.

---

<sup>585</sup> L. Gall, *Ending Hungary's State of Emergency Won't End Authoritarianism*, Human Rights Watch, 29.05.2020, <https://www.hrw.org/news/2020/05/29/ending-hungarys-state-emergency-wont-end-authoritarianism> (dostęp: 30.05.2022).

Ogłaszając zamiar wycofania zwiększonych uprawnień ze względu na poprawiającą się sytuację epidemiologiczną, premier Viktor Orbán powiedział, że ma nadzieję, iż Węgry usłyszą „przeprosiny od tych, którzy w ostatnich miesiącach wysuwali wobec nich fałszywe oskarżenia”. Adresatami wniosku są przywódcy UE, europosłowie i węgierska opozycja, która oskarżyła rząd o swoistą uzurpację władzy i odrzucenie demokracji w stanie wyjątkowym. Przewodnicząca Komisji Europejskiej Ursula von der Leyen oraz Parlament Europejski wydały oświadczenia w tej sprawie, natomiast Věra Jourová, wiceprzewodnicząca Komisji Europejskiej ds. przejrzystości i wartości europejskich, zagroziła Budapesztowi „sprawą sądową”, ale wcześniej stwierdziła, że w związku z restrykcjami dotyczącymi korona-wirusa na Węgrzech nie doszło do naruszenia prawa unijnego<sup>586</sup>. Napięcia te częściowo zdezaktualizowały się w momencie osłabienia zagrożenia epidemiologicznego.

Rzecznik węgierskiego rządu Zoltán Kovács nazwał ich działania „polowaniem na czarownice i kpina”<sup>587</sup>. Minister sprawiedliwości Judit Varga powiedziała, że ataki opozycji w szczycie pandemii cieszyły się poparciem „zachodnioeuropejskich liderów politycznych, liberalnych mediów głównego nurtu i ugruntowanych, znanych organizacji społeczeństwa obywatelskiego”<sup>588</sup>. „Systematyczne rozpowszechnianie absurdalnych oskarżeń spowodowało znaczne szkody dla reputacji Węgier” – podkreślił przedstawiciel rządu Węgier.

Z kolei niemiecka Fundacja Konrada Adenauera nie dopatrzyła się w działaniach węgierskich władz naruszenia konstytucji czy prawa tego kraju. Eksperci ośrodka analitycznego stwierdzili, że przyznanie rządowi rozszerzonych uprawnień na czas nieokreślony przez parlament „było koniecznością podyktowaną sytuacją nadzwyczajną”<sup>589</sup>.

Również burmistrzowie węgierskich miast, w tym burmistrz Budapesztu Gergely Karácsony, wybrany przez koalicję partii opozycyjnych, otrzymali podobne uprawnienia. Podczas pandemii mogli rządzić własnymi edyktami, nie czekając na decyzje rad

---

<sup>586</sup> Z. Didili, *Jourová Says Hungary's Coronavirus Law has not Yet Breached EU Rules*, NewEurope, 1.05.2020, <https://www.neweurope.eu/article/jourova-says-hungarys-coronavirus-law-has-not-yet-breached-eu-rules/> (dostęp: 30.05.2022)

<sup>587</sup> *Hungary Says Virus Emergency Criticism a 'Witch-hunt'*, Barron's, 2.04.2020, <https://www.barrons.com/news/hungary-says-virus-emergency-criticism-a-witch-hunt-01585845003> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>588</sup> *Coronavirus. Gov't Considering Ending Special Emergency Powers in June, says Justice Minister*, Hungary today, 18.05.2020, <https://hungarytoday.hu/coronavirus-govt-considering-ending-emergency-powers-june-varga/> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>589</sup> *Detailed Analysis of the „Coronavirus Law” by the Konrad Adenauer Foundation*, Hungary today, 2.04.2020, <https://hungarytoday.hu/detailed-analysis-of-the-coronavirus-law-by-the-konrad-adenauer-fo-undation/> (dostęp: 30.05.2022).

miejskich. Policja także otrzymała większe uprawnienia mające na celu skuteczne przeciwdziałanie rozpowszechnianiu w kraju nieprawdziwych wiadomości, co w ciągu dwóch miesięcy zaowocowało wszczęciem w tym zakresie około stu spraw w całym kraju za rozpowszechnianie „nieprawdziwych wiadomości”. Nie odnotowano żadnych poważnych nadużyć, a podobne działania podjęto w innych krajach.

Tak więc mimo międzynarodowego konsensusu w sprawie zagrożeń dla praw człowieka wynikających z nałożenia bezprecedensowych środków restrykcyjnych w celu zapobiegania rozprzestrzenianiu się pandemii, w społeczności międzynarodowej są podmioty, które nie zgadzają się z niektórymi stanowiskami ONZ i UE. Skonsolidowane działania państw mogłyby pozwolić na uniknięcie zamieszania i doprowadzić do ujednoczenia stosowanych środków (w celu minimalnej ingerencji w wyłączne prywatne interesy i prawa jednostek), jednak nawet na szczeblu UE istnieją przeszkody nie do pokonania, które świadczą o sprzecznych interesach publicznych w stosunku do jednolitego interesu publicznego UE.

#### **4.3. Praktyka sądowa w zakresie ochrony praw człowieka w warunkach pandemii**

Z uwagi na naruszenie podstawowych praw człowieka przez działania państw i organizacji międzynarodowych traktujących walkę z pandemią koronawirusa jako konieczność, szczególnie interesujące jest uzasadnienie takiej ingerencji w prywatne interesy obywateli. Jak już zauważono, Europejska Konwencja Praw Człowieka<sup>590</sup> zawiera zasadę ujętą w art. 15, który stanowi, że „W przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, każda z Wysokich Układających się Stron może podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego”<sup>591</sup>.

W ten sposób w art. 15 EKPC poszerzono zakres działania rządów w sytuacjach zagrożenia i umożliwiono skuteczne rozwiązanie powstałego kryzysu. Jednocześnie art. 15 nakłada wyraźne ograniczenia na działania rządu (tj. poprzez ustanowienie listy praw niepodlegających derogacji) i w ten sposób gwarantuje poszanowanie podstawowych praw i wartości wynikających z EKPC, zwłaszcza w czasach poważnego kryzysu.

---

<sup>590</sup> Europejska konwencja praw człowieka, dz.cyt.

<sup>591</sup> J. McBride, *An Analysis of Covid-19...*, dz.cyt.



Artykuł 15 odgrywa zatem kluczową rolę w ochronie praw człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych i zapewnia subtelną równowagę między potrzebą podjęcia pilnych działań a ochroną praw podstawowych w sytuacjach nadzwyczajnych.

Aktywacja art. 15 zależy od ścisłego zestawu warunków mających na celu zapobieganie nadużyciom, a tym samym bezprawnym ograniczeniom praw człowieka w razie konieczności. Po pierwsze, art. 15 stanowi, że państwa członkowskie mogą korzystać z odstępstw jedynie w szczególnie poważnych sytuacjach nadzwyczajnych, zwłaszcza w czasie wojny lub innych sytuacji kryzysowych, które mogą zagrozić życiu narodu. Wymóg ten, zgodnie z wytycznymi Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącymi art. 15, odnosi się do „wyjątkowej sytuacji kryzysowej lub nadzwyczajnej, która dotyka całej populacji i zagraża zorganizowanemu życiu społeczności, z której składa się państwo” (*Lawless v. Ireland*)<sup>592</sup>.

Po drugie, według ETPC art. 15 oznacza, że sytuacja nadzwyczajna musi być rzeczywista lub nieuchronna, a kryzys lub zagrożenie musi odzwierciedlać stopień „wyjątkowości”, który sprawia, że normalnie dopuszczalne środki są niewystarczające do przywrócenia porządku, zdrowia i bezpieczeństwa publicznego (*The Greek case*)<sup>593</sup>. Jeśli te wymogi są spełnione, odstępstwa są w zasadzie dopuszczalne. Artykuł 15 nie przyznaje jednak państwu nieograniczonych uprawnień w zakresie reagowania na sytuacje nadzwyczajne. Przeciwnie, nakłada ograniczenia na charakter i zakres proponowanego odstępstwa. W tym względzie art. 15 stanowi, że państwa mogą podejmować środki derogacyjne jedynie w „zakresie ściśle wymaganym przez nadzwyczajne okoliczności”. Można zakwestionować, czy środki stosowane przez państwa przekraczają te wymogi i czy w związku z tym stanowią bezprawne odstępstwo. Następnie ETPC uwzględnia różne czynniki, takie jak charakter i znaczenie praw, na które ma wpływ odstępstwo (*Brannigan and McBride v. the United Kingdom*)<sup>594</sup>, długość obowiązywania środka, czy państwo podjęło działania w celu ustalenia potrzeby przeglądu (*Brannigan and McBride v. the United Kingdom*), czy środek podlega zabezpieczeniom (*Ireland v. the United*

---

<sup>592</sup> *Lawless v. Ireland*, Rada Europy, 14.11.1960, <https://70.coe.int/pdf/lawless-v.-ireland.pdf> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>593</sup> *The Greek case*, Rada Europy, [https://www.echr.coe.int/Documents/Denmark\\_v\\_Greece\\_I.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Denmark_v_Greece_I.pdf) (dostęp: 30.05.2022).

<sup>594</sup> *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, ETPC, 26.05.1993, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-9555%22%5D%7D> (dostęp: 30.05.2022).



*Kingdom*)<sup>595</sup> oraz czy środek spełnia test koniecznej i ważnej reakcji na sytuację (*Alparslan Altan v. Turkey*)<sup>596</sup>.

W ETPC wielokrotnie w przeszłości podkreślano, że „nie można powoływać się na istnienie stanu wyjątkowego w celu ograniczenia praw politycznych obywateli” oraz że nawet w stanie wyjątkowym państwa członkowskie „muszą pamiętać, że wszelkie podejmowane środki muszą mieć na celu ochronę porządku demokratycznego przed zagrożeniami, a także należy dołożyć wszelkich starań, aby chronić wartości społeczeństwa demokratycznego, takie jak pluralizm, tolerancja i szerokie horyzonty myślowe” (*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*<sup>597</sup>; *Sahin Alpay v. Turkey*<sup>598</sup>). Elementy te będą oceniane z uwzględnieniem „warunków i okoliczności istniejących w czasie, gdy [środki] były początkowo przyjęte, a następnie stosowane”.

Ponadto środki nadzwyczajne danego państwa, choć odbiegają od standardów EKPC, nie mogą naruszać innych praw i traktatów międzynarodowych. Odstępstwa od standardów praw człowieka wynikających z EKPC nie mogą służyć jako sposób na obejście innych norm międzynarodowych; art. 15 ust. 1 stanowi zatem, że krajowe środki nadzwyczajne nie mogą wykazywać żadnej niespójności z „innymi zobowiązaniami państwa wynikającymi z prawa międzynarodowego”.

Wreszcie art. 15 ust. 2 zawiera listę praw bezwzględnych, od których nie można w żaden sposób odstąpić (prawa niederogowalne). Artykuł 2 (prawo do życia), art. 3 (zakaz tortur i innych form złego traktowania), art. 4 ust. 1 (zakaz niewolnictwa lub poddaństwa) i art. 7 (zakaz karania bezprawnego), które zawierają podstawowe elementy państwa prawa, są zatem chronione przed derogacją i muszą być zawsze przestrzegane przez państwa.

Derogacja przewidziana w art. 15 EKPC wymaga uprzedniego powiadomienia. Jak stanowi art. 15 ust. 3, władze publiczne są zobowiązane powiadomić Sekretarza Generalnego Rady Europy o zamiarze dokonania odstępstwa i podać szczegóły dotyczące konkretnych środków, które mają zostać podjęte, oraz ich przeznaczenia. W przypadku braku notyfikacji art. 15 nie ma zastosowania do podjętych środków, a państwo

---

<sup>595</sup> *Ireland v. the United Kingdom*, ETPC, 18.01.1978, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57506%22%5D%7D> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>596</sup> *Alparslan Altan v. Turkey*, ETPC, 16.04.2019, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%2201-192804%22%5D%7D> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>597</sup> *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, ETPC, 20.03.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-181862%22%5D%7D> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>598</sup> *Sahin Alpay v. Turkey*, ETPC, 20.03.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-181866%22%5D%7D> (dostęp: 30.05.2022).

członkowskie nie może powoływać się na przepis o derogacji, jak wyjaśnił Trybunał (*Cyprus v. Turkey*)<sup>599</sup>. Celem systemu powiadamiania jest zwiększenie poziomu transparentności i odpowiedzialności. Każde odstępstwo będzie podawane do wiadomości publicznej i inne państwa członkowskie dowiedzą się o nim, co odgrywa kluczową rolę w systemie zbiorowego egzekwowania prawa Rady Europy. Podobnie, państwa członkowskie są zobowiązane do powiadomienia o wycofaniu odstępstwa.

Aktywacja art. 15 EKPC należy do wyłącznej kompetencji władz krajowych. Oczywiście uważa się, że skuteczne i zgodne z prawem powołanie się na art. 15 oznacza spełnienie wszystkich jego warunków, jednak takie odwołanie nie uruchamia art. 15 automatycznie. Jego zastosowanie jest jedynie wynikiem formalnej decyzji (i powiadomienia) władz państw członkowskich po dokładnej ocenie sytuacji, zgodnie z którą odstępstwo jest jedynym sposobem skutecznego rozwiązania kryzysu.

Wcześniej art. 15 był stosowany głównie w kontekście terroryzmu lub przemocy politycznej (np. terroryzm w Irlandii Północnej). Wydaje się jednak, że ognisko koronawirusa również spełniałoby warunki art. 15. Pandemia stanowi bezpośrednie zagrożenie dla zdecydowanej większości państw i dlatego może być równoznaczna z sytuacją stanu wyjątkowego. Do połowy sierpnia 2020 roku Albania, Armenia, Estonia, Gruzja, Łotwa, Macedonia Północna, Mołdawia, Rumunia, San Marino i Serbia powiadomiły Sekretarza Generalnego Rady Europy o zamiarze wycofania się z EKPC w celu ograniczenia rozprzestrzeniania się epidemii. Następnie Albania, Estonia, Łotwa, Macedonia Północna, Mołdawia, Rumunia i San Marino wycofały się z decyzji o odstąpieniu od umowy w związku ze spowolnieniem tempa rozwoju epidemii. Inne państwa członkowskie wybrały inną drogę i nie skorzystały z art. 15. W związku z tym ich środki przeciwdziałania koronawirusowi musiały być zgodne ze standardowymi przepisami EKPC.

W szczytowym okresie epidemii koronawirusa kilka rządów europejskich wprowadziło zakaz podróży, aby ograniczyć jego rozprzestrzenianie się na skalę krajową. Zakazy te miały różny zakres i intensywność, od ograniczania przemieszczania się w obrębie danego stanu do zakazu opuszczania go. Przykładem ograniczeń w podróżowaniu wewnątrz państwa jest zakaz podróży na duże odległości zastosowany w Bułgarii i na Cyprze, zakaz podróży między kontynentem a niektórymi wyspami nałożony w Estonii lub ograniczenie geograficzne, które obowiązywały podróżujących

---

<sup>599</sup> *Cyprus v. Turkey*, ETPC, 4.10.1983, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-104211%22%7D> (dostęp: 30.05.2022).

w Irlandii (maksymalna odległość podróży 5 km). Niewątpliwie środki te naruszały swobodę przemieszczania się osób zapisaną w art. 2 Protokołu nr 4 do EKPC i miały istotny wpływ na społeczeństwo i jego poszczególne jednostki.

Artykuł 2 ust. 1 gwarantuje każdej osobie przebywającej legalnie na terytorium danego kraju prawo do swobodnego przemieszczania się i wyboru miejsca zamieszkania. Zgodnie z art. 2 ust. 3 swoboda ta może podlegać prawnym ograniczeniom, ale tylko w ściśle określonych przypadkach. Prawnie uzasadnione podstawy obejmują utrzymanie porządku publicznego, zapobieganie przestępstwom, interesy bezpieczeństwa narodowego (bezpieczeństwo publiczne), ochronę zdrowia i moralności oraz praw i wolności innych osób. W kontekście epidemii koronawirusa władze państw członkowskich powoływały się głównie na ochronę zdrowia publicznego jako podstawę do podjęcia środków ograniczających swobodę przemieszczania się i podróży. Jak stanowi art. 2 ust. 3, takie ograniczenia muszą być nałożone „zgodnie z prawem” i mogą być podejmowane wyłącznie wtedy, gdy są „konieczne w społeczeństwie demokratycznym” i proporcjonalne do uzasadnionego celu.

W ramach oceny, czy dany środek przekracza standard proporcjonalności, Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że ograniczenie wolności i swobody poruszania się, taki jak nakaz kwarantanny, może być jedynie „środkiem tymczasowym, który musi zostać zniesiony, gdy tylko pozwolą na to okoliczności”, a jego stosowanie przez długi okres jest „szczególnie prawdopodobne, że będzie nieproporcjonalne” (*Kuimov v. Russia*)<sup>600</sup>. W Europie zdecydowana większość środków pandemicznych była ograniczona w czasie lub podlegała przepisom o automatycznym zakończeniu (np. Irlandia). Ponadto wiele z tych środków zawierało zastrzeżenia, a zatem najprawdopodobniej spełniało standard proporcjonalności. Podobnie kilka krajów w celu opanowania epidemii wprowadziło zakazy podróżowania uniemożliwiające obywatelom i mieszkańcom opuszczenie terytorium danego państwa (Belgia, Republika Czeska, Litwa i Malta). Środek ten w równym stopniu ogranicza swobodę przemieszczania się osób, w szczególności prawo do opuszczenia każdego kraju (w tym własnego) na mocy art. 2 ust. 2. Taka ingerencja może być zgodna z prawem, jeżeli państwo nakładające spełnia wymogi określone w art. 2 ust. 3 i uwzględnia zasadę proporcjonalności.

---

<sup>600</sup> *Kuimov v. Russia*, ETPC, 13.10.2022, <http://echr.ketse.com/doc/32147.04-en-20090108/view/> (dostęp: 30.05.2022).

Wiele państw albo formalnie ograniczyło prawo do pokojowych zgromadzeń i stowarzyszenia się na mocy prawa międzynarodowego, albo odstąpiło od niego, zakazując publicznych i prywatnych zgromadzeń w celu ograniczenia kontaktów międzyludzkich, a tym samym zapobieżenia szybkiemu rozprzestrzenianiu się koronawirusa. Środki te obejmowały nie tylko zakazy organizowania mszy religijnych, wieców politycznych, koncertów, imprez sportowych i innych zgromadzeń z udziałem dużej liczby osób, ale także na przykład wymóg, aby w miejscach publicznych danej osobie mogli towarzyszyć tylko niektórzy członkowie rodziny i osoby należące do tego samego gospodarstwa domowego lub inna osoba. Ponadto zobligowano do zachowania 1,5 m odległości od wszystkich innych osób. Belgia (13 marca), Estonia (13 marca), Włochy (9 marca), Luksemburg (16 marca) i wiele innych państw wprowadziło całkowity zakaz zgromadzeń publicznych. Niektóre kraje, takie jak na przykład Słowenia, zmieniły 15 maja całkowity zakaz zgromadzeń, zezwalając na zgromadzenia do 50 osób. Również w tym przypadku niektóre państwa, jak na przykład Litwa (17 czerwca), wprowadziły rozróżnienie między zgromadzeniami wewnątrz i na zewnątrz budynków i ograniczyły zgromadzenia wewnątrz budynków do 150 osób, a zgromadzenia na zewnątrz do 700 osób.

Wymienione ograniczenia mogą być interpretowane jako ingerencja w skuteczne korzystanie z praw i wolności na podstawie art. 11 EKPC, który gwarantuje wolność pokojowych zgromadzeń i wolność zrzeszania się. Zgodnie z wytycznymi ETPC dotyczącymi art. 11 ingerencja w prawo do wolności pokojowych zgromadzeń stanowi naruszenie art. 11, chyba że jest „przewidziana przez ustawę”, służy realizacji jednego lub więcej uzasadnionych celów zgodnie z ust. 2 (bezpieczeństwo narodowe lub publiczne, zapobieganie zakłócaniu porządku lub przestępczości, ochrona zdrowia lub moralności lub ochrona praw i wolności innych osób) lub jest „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” do osiągnięcia danego celu lub celów (*Vyerentsov v. Ukraine*)<sup>601</sup>. Z kolei Komisja Wenecka Rady Europy wskazała dodatkowe sytuacje, w których można ustanowić i zastosować ograniczenia art. 11 EKPC jako prawa ograniczonego. Komisja Wenecka w opinii z 2004 roku w sprawie ustawy Republiki Armenii o zgromadzeniach, wiecach i demonstracjach stwierdziła między innymi, że<sup>602</sup>:

- prawo do zgromadzeń nie powinno być interpretowane restrykcyjnie;

<sup>601</sup> *Vyerentsov v. Ukraine*, ETPC, 11.04.2013, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-118393%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-118393%22]}) (dostęp: 30.05.2022).

<sup>602</sup> *Opinion on the Law on Conducting Meetings, Assemblies, Rallies and Demonstrations of the Republic of Armenia*, Rada Europy, 12.10.2004, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2004\)039-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2004)039-e) (dostęp: 30.05.2022).

- wolność zgromadzeń odnosi się do pokojowych zgromadzeń;
- ograniczenia mogą być dopuszczalne w celu uregulowania porządku publicznego jako uzasadnionego interesu, podczas gdy państwu przysługuje szeroki margines oceny pozwalający na kontrolowanie zakłóceń porządku lub przestępczości albo na ochronę praw i wolności innych osób;
- państwo musi zachować odpowiednią równowagę między interesami osób pragnących skorzystać z prawa do zgromadzeń a ogólnym interesem reszty społeczeństwa, tj. poprzez zastosowanie zasady proporcjonalności.

Z uwagi na to, że państwa członkowskie zakazały zgromadzeń ludności w miejscach publicznych i prywatnych, większość społeczeństwa zawiesiła również uroczystości religijne lub (częściowo) zamknęła miejsca kultu w celu powstrzymania rozprzestrzeniania się koronawirusa. Niektóre państwa członkowskie zawiesiły niektóre ceremonie, takie jak śluby, lub ograniczyły liczbę uczestników, na przykład podczas pogrzebów. Niektóre państwa członkowskie (np. Niemcy), wprowadziły bardzo wysoki poziom ograniczeń, skutecznie ograniczając prywatne modlitwy w miejscach publicznych, jak również publiczne uroczystości religijne. Inne (np. Włochy i Finlandia) zawiesiły publiczne obchody, ale zezwoliły na prywatną modlitwę w miejscach kultu. Inne kraje, takie jak Szwecja i Holandia, zezwoliły ponownie na publiczne obchody, jeżeli nie przekraczają one maksymalnej liczby uczestników.

Środki te mogą w istotny sposób ingerować w prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania, o którym mowa w art. 9 EKPC, jako prawa podstawowego. Uzasadnienie ingerencji ocenia się według trzech kryteriów: czy ingerencja służy realizacji zgodnego z prawem celu, czy jest „przewidziana przez prawo” i czy jest „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”. Zgodnie z art. 9 Wytocznych ETPC państwo może ingerować w korzystanie z prawa, gdy realizuje jeden lub więcej uzasadnionych celów: bezpieczeństwo publiczne; ochronę porządku publicznego, zdrowia lub moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. W celu uznania danego środka za proporcjonalny i konieczny w społeczeństwie demokratycznym, nie powinny istnieć inne środki osiągnięcia tego samego celu, które w mniejszym stopniu naruszałyby dane prawo podstawowe. Na władzach spoczywa ciężar wykazania, że taki środek nie istnieje (*Biblical Centre of the Chuvash Republic v. Russia*)<sup>603</sup>. Ograniczenia określone w art. 9 ust. 2 odnoszą się

<sup>603</sup> *Biblical Centre of the Chuvash Republic v. Russia*, ETPC, 12.06.2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-144677%22%5D%7D> (dostęp: 30.05.2022).

jedynie do wolności uzewnętrzniania religii lub przekonań, a nie do prawa do posiadania religii lub przekonań.

W sprawie *Chappell v. United Kingdom*<sup>604</sup> Europejska Komisja Praw Człowieka uznała, że decyzja o uniemożliwieniu przeprowadzenia uroczystości była koniecznym środkiem bezpieczeństwa publicznego, a wszelka rzekoma ingerencja w prawa skarżących wynikające z art. 9 ust. 1 była zgodna z prawem i konieczna w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa publicznego, dla ochrony porządku publicznego lub dla ochrony praw i wolności innych osób. W sprawie *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*<sup>605</sup>, która dotyczyła stowarzyszenia religijnego Parafii Svyato-Mykhaylivska oraz wad ukraińskiego prawa i praktyki administracyjnej, ETPC powtórzył, że lista wyjątków od swobody wyznania w art. 9 jest wyczerpująca, że „tylko istotne i ważne powody mogą uzasadniać ograniczenia”, że ingerencja musi być „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” oraz że każda ingerencja musi być „zgodna z pilną potrzebą społeczną”. W kontekście epidemii koronawirusa władze państw członkowskich w dużej mierze dążyły do osiągnięcia uzasadnionego celu ochrony zdrowia, przyjmując środki ograniczające swobodę wyznania. Środki te uznano za konieczne w społeczeństwie demokratycznym w interesie zdrowia publicznego.

W wyniku pandemii i konieczności praktykowania społecznego dystansu wszystkie państwa członkowskie stopniowo zamykały placówki edukacyjne, aby ograniczyć rozprzestrzenianie się koronawirusa. W maju i czerwcu kilka państw członkowskich zezwoliło na częściowe lub całkowite otwarcie szkół, jednak z zachowaniem reżimu sanitarnego (np. rozdzielone grupy, ograniczona liczba uczniów). Instytucje szkolnictwa wyższego i szkoły starały się zapewnić ciągłość procesu edukacyjnego, ponieważ zajęcia i oceny były tymczasowo przenoszone na platformy internetowe z różnym powodzeniem. Należało podjąć specjalne środki w odniesieniu do progresji ocen i egzaminów końcowych. Do połowy czerwca wiele państw członkowskich, takich jak Belgia, Estonia, Luksemburg i Niderlandy, wznowiło pod pewnymi warunkami kontaktowe zajęcia edukacyjne dla wszystkich uczniów. Inne państwa członkowskie, takie jak Bułgaria, Irlandia, Włochy, Łotwa, Malta i Rumunia, postanowiły zawiesić wszelkie tego typu działania na cały rok szkolny.

---

<sup>604</sup> *Chappell v. United Kingdom*, ETPC, 30.03.1989, <http://echr.ketse.com/doc/12587.86-en-ktywnosci19870714/view/> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>605</sup> *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, ETPC, 14.06.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-81067%22%5D%7D> (dostęp: 30.05.2022).



Wspomniane środki mogą mieć również poważne konsekwencje dla wynikającego z art. 2 protokołu nr 1 do EKPC prawa do edukacji jako prawa fundamentalnego. Zgodnie z wytycznymi ETPC dotyczącymi art. 2 protokołu nr 1 prawo do edukacji nie jest prawem absolutnym, gdyż może prowadzić do implicite akceptowanych ograniczeń, a państwa będące stronami umowy korzystają z pewnego marginesu oceny w tym zakresie. Jednak w przeciwieństwie do stanowiska dotyczącego art. 8–11 EKPC, dozwolone ograniczenia nie są związane z wyczerpującą listą „uzasadnionych celów” (takich jak bezpieczeństwo narodowe, bezpieczeństwo publiczne, ochrona praw i wolności innych osób itp.). Jednak muszą być one przewidywalne dla zainteresowanych i realizować uzasadniony cel (*Leyla Şahin v. Turkey*)<sup>606</sup>. W Zaleceniu Komitetu Ministrów Rady Europy z 12 grudnia 2012 roku stwierdzono ponadto, że choć dostęp do edukacji jest ważny sam w sobie, to prawdziwą wartość tego prawa można urzeczywistnić tylko wtedy, gdy edukacja cechuje się dobrą jakością oraz gdy możliwości i mechanizmy uczenia się umożliwiają uczniom i studentom ukończenie nauki w rozsądnym czasie i w warunkach sprzyjających wysokiej jakości edukacji.

Oczywiście państwa mają szczególne zobowiązania w zakresie praw człowieka wobec wszystkich osób znajdujących się na ich terytorium, jednak grupy społeczne cierpią w różny sposób w sytuacjach nadzwyczajnych, takich jak pandemia zdrowia publicznego. Państwa mają zatem szczególny obowiązek ochrony praw człowieka najbardziej wrażliwych grup swego społeczeństwa. Europejski Trybunał Praw Człowieka nadaje znaczenie prawne szczególnej kategorii podatności na zagrożenia albo przez pojęcie „pozytywny obowiązek” na mocy EKPC, albo przez przeniesienie obowiązku dowodowego na rząd. Nie ma definicji, która wyjaśniałaby, kto stanowi grupę szczególnie narażoną, ani w jakich okolicznościach taka grupa powstaje. Nastąpił raczej rozwój orzecznictwa obejmującego różne sytuacje, w których może pojawić się podatność na zagrożenia, w tym w przypadku osób takich jak więźniowie, dzieci, osoby niepełnosprawne i chore psychicznie, ofiary przemocy domowej i Romowie, wymieniając tylko kilka z nich. To daje Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka możliwie największą swobodę w określaniu innych grup i kategorii, które zasługują na szczególną uwagę w sytuacji zagrożenia.

Wrażliwe grupy społeczne są dotknięte kryzysem koronawirusowym w różny sposób, bardzo często nieproporcjonalnie do innych grup. Podczas pandemii państwa

---

<sup>606</sup> *Leyla Şahin v. Turkey*, ETPC, 10.11.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-70956%22%5D%7D> (dostęp: 30.05.2022).

powinny ocenić i zająć się sytuacją osób i grup, które są szczególnie wrażliwe i podatne na większe ryzyko narażenia ze względu na ogólny zły stan zdrowia, ograniczony dostęp do informacji o środkach ochronnych, nieodpowiednie warunki mieszkaniowe i niekorzystną sytuację społeczno-ekonomiczną. Państwa muszą chronić życie i zdrowie takich osób oraz zasadniczo zapewnić im możliwość korzystania z ich praw. Jednocześnie jednak władze muszą zapewnić ochronę praw człowieka wszystkim członków społeczeństwa nie tylko podczas działań podejmowanych w odpowiedzi na pandemię koronawirusa, ale także podczas strategii odbudowy mających na celu przezwyciężenie skutków pandemii.

W 2021 roku Europejski Trybunał Praw Człowieka zbadał zatem szereg komunikatów związanych w taki czy inny sposób ze środkami reagowania na pandemię wprowadzonymi przez państwa członkowskie Rady Europy oraz ich stosunkiem do podstawowych praw i wolności gwarantowanych przez Europejską Konwencję Praw Człowieka. „Skargi wniesione do ETPC w związku z kryzysem zdrowotnym na tle COVID-19 podnoszą kwestie wynikające z szeregu przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – w szczególności prawa do życia, zakazu tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, rzetelnego procesu sądowego, poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wyznania, wyrażania opinii, zgjednoczenia oraz ochrony własności i swobody przemieszczania się” – czytamy w Biuletynie Informacyjnym Trybunału<sup>607</sup>.

Na początku kwietnia 2021 roku Wielka Izba Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydała długo oczekiwany i pierwszy wyrok w sprawie obowiązkowych szczepień dzieci. Na tle toczącej się obecnie debaty publicznej na temat pandemii koronawirusów stanowisko Trybunału, choć nie było z nią bezpośrednio związane, przyciągnęło szczególną uwagę, ponieważ zapewniło pewną jasność co do tego, w jaki sposób Konwencja odpowiada na niektóre kwestie medyczne.

Rozpatrywanie przez Wielką Izbę ETPC grupy skarg rodziców z Czech rozpoczęło się w lipcu 2020 roku. Wnioski zostały połączone w jedno postępowanie pod numerem 47621/13<sup>608</sup>. Skarżący zarzucali naruszenie praw gwarantowanych przez art. 8 (poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego) oraz art. 9 (swoboda myśli, sumienia

---

<sup>607</sup> *COVID-19 Health Crisis*, ETPC, styczeń 2023, [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Covid\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Covid_ENG.pdf) (dostęp: 29.08.2023).

<sup>608</sup> *Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic*, ETPC, 8.04.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-209039%22> (dostęp: 30.05.2022).



i wyznania) Konwencji, jak również art. 2 (prawo do edukacji) Protokołu nr 1 do Konwencji (ETS N 009).

W Republice Czeskiej istnieje prawny obowiązek szczepienia dzieci przez rodziców przeciwko błonicy, tężcowi, krztuścowi, polio, wirusowemu zapaleniu wątroby typu B, odrze, różyczce i śwince. Spełnienie tego wymogu nie może być fizycznie wymuszone. Rodzice mogą zostać ukarani grzywną, a nieszczepione dzieci mogą zostać nieprzyjęte do przedszkola. Wyjątki są robione tylko dla osób z przeciwwskazaniami lekarskimi.

W jednym z wniosków do ETPC rodzice poinformowali, że odmówili zaszczepienia córki przeciwko odrze, śwince i różyczce, argumentując to wątpliwościami co do jakości leku. Na tej podstawie dziewczynka została wydalona z przedszkola, gdyż jego dyrekcja uznała, że respektowanie prawa dziecka do edukacji może zagrażać zdrowiu innych osób.

W dwóch innych skargach stwierdzono między innymi, że rodzice zabronili lekarzom szczepienia dzieci przeciwko pewnym chorobom wymienionym w przepisach krajowych ze względu na przekonania religijne. W 2014 roku nie przyjęto ich do przedszkola. Administracja placówki uzasadniła decyzję stwierdzeniem, że istniejące w kraju obowiązkowe szczepienia stanowiły dopuszczalne ograniczenie prawa do swobodnego praktykowania religii, a także były środkiem koniecznym dla ochrony zdrowia publicznego oraz praw i wolności innych osób. Z akt sprawy wynikało również, że jeden z rodziców skarżących, mający wykształcenie medyczne, zdecydował się na sporządzenie indywidualnego planu szczepień dla swojego dziecka, dlatego nie zostało ono zaszczepione w wieku przewidzianym przez prawo krajowe. Dyrektorzy dwóch przedszkoli kolejno odmówili przyjęcia dzieci powoda.

W niektórych skargach poruszono również kwestię sankcji finansowych nakładanych przez władze krajowe na rodziców z powodu różnych naruszeń przepisów dotyczących szczepień. Po rozpatrzeniu grupy skarg Trybunał w Strasburgu przypomniał na wstępie, że zgodnie z jego orzecznictwem obowiązkowe szczepienia stanowiły ingerencję w integralność fizyczną, a tym samym dotyczyły prawa do poszanowania życia prywatnego chronionego przez art. 8 Konwencji.

Odnosząc się konkretnie do podejścia czeskiego, ETPC wskazał, że władze krajowe realizowały uzasadnione cele ochrony zdrowia, jak również praw innych osób. Trybunał podkreślił, że szczepienia chronią zarówno tych, którzy je otrzymują, jak i tych, którzy nie mogą być zaszczepieni ze względów medycznych, a więc polegają na systemie

odporności zbiorowej w celu ochrony. W odniesieniu do interesów dzieci ETPC podkreślił, że powinny być one najważniejsze i w tym kontekście szczepienia pomagają zapewnić każdemu dziecku ochronę przed poważnymi chorobami dzięki szczepieniu lub odporności zbiorowej. „Można zatem powiedzieć, że czeska polityka zdrowotna realizuje najlepszy interes dzieci” – zaznaczono w dokumencie.

Trybunał w Strasburgu zajął się następnie kwestią proporcjonalności podejścia władz czeskich w obecnym stanie. W tym kontekście ETPC poinformował, że nie stwierdził problemów ze skutecznością i bezpieczeństwem stosowanych szczepionek. Trybunał stwierdził również, że chociaż wykluczenie dzieci z przedszkola oznaczało utratę ważnej szansy na ich rozwój osobisty, było ono środkiem zapobiegawczym, a nie karnym, i było ograniczone w czasie, ponieważ po osiągnięciu przez dzieci wieku szkolnego ich status szczepień nie ma już wpływu na proces przyjmowania do szkoły.

Przechodząc do podsumowania, ETPC wyjaśnił, że kwestią, którą należy się zająć, nie jest to, czy można było przyjąć inną, łagodniejszą politykę. Chodziło raczej o ustalenie, czy władze czeskie przekroczyły w tej sprawie swoje szerokie uprawnienia dyskrecjonalne. Trybunał stwierdził, że zakwestionowane środki można uznać za „konieczne w społeczeństwie demokratycznym” – głosi rzeczony wyrok.

Rozstrzygnięcie tej grupy spraw może w taki czy inny sposób wpłynąć na przyszłe wnioski ETPC w sprawie innych skarg dotyczących obowiązkowych szczepień dzieci. Przykładowo, w styczniu 2021 roku zgłoszono i oznaczona sygnaturą 20874/18 wniosek rodzica z Serbii. W skardze zarzucono naruszenie różnych postanowień Konwencji, a także Protokołu nr 1 i Protokołu nr 12 do niej.

Oprócz kwestii związanych z obowiązkowymi szczepieniami dzieci, skarżący pytali również o zasadność porównywania lockdownu i aresztu domowego. ETPC uznał, że takie podejście nie może być uznane za dopuszczalne, odrzucając w maju 2021 roku skargę europosła Cristiana-Vasile Terheșa (49933/20)<sup>609</sup> jako niezgodną z Konwencją. Sprawa dotyczyła środków kontroli pandemii nałożonych na terytorium Rumunii na okres od 24 marca do 14 maja 2020 roku. Ograniczenia dotyczyły między innymi swobody poruszania się.

Skarżący podkreślał, że izolacja, której był zobowiązany przestrzegać w tym okresie, stanowiła pozbawienie wolności. W tej kwestii odwołał się do ETPC, zarzucając

---

<sup>609</sup> *Terheș v. Romania*, ETPC, 20.05.2021, <https://strasbourgobservers.com/category/cases/terhes-v-romania/> (dostęp: 30.05.2022).

naruszenie przez pozwane państwo prawa do ochrony wolności i bezpieczeństwa osobistego gwarantowanego przez art. 5 § 1 Konwencji. Polityk nie zarzucił jednak naruszenia art. 2 Protokołu nr 4 do Konwencji, który gwarantuje swobodę przemieszczania się.

Biorąc pod uwagę krótki czas trwania środków ograniczających (52 dni) oraz możliwość opuszczenia mieszkania przez Terkhesa z wielu pilnych powodów, jak również fakt, że jego miejsce pobytu nie było w żaden sposób monitorowane, nie przebywał w zatłoczonych warunkach i nie został pozbawiony prawa do kontaktów społecznych, ETPC stwierdził, że sytuacja Terkhesa nie odpowiadała aresztowi domowemu. W tej sprawie Trybunał Strasburski uwzględnił również fakt, że skarżący nie wyjaśnił konkretnego wpływu zaskarżonego aktu na jego sytuację osobistą i nie przedstawił żadnych informacji opisujących jego rzeczywiste doświadczenie izolacji.

Ponadto ETPC uznał, że w marcu 2020 roku Stałe Przedstawicielstwo Rumunii przy Radzie Europy poinformowało Sekretarza Generalnego organizacji o zamiarach władz dotyczących częściowego zawieszenia Konwencji o swobodzie przemieszczania się na jej terytorium do 14 maja oraz regularnie przekazywało organizacji informacje o środkach restrykcyjnych podejmowanych w kraju.

Latem 2021 roku francuscy parlamentarzyści przyjęli projekt ustawy wprowadzającej obowiązek szczepienia pracowników służb ratowniczych<sup>610</sup>. Za odmowę od połowy listopada groziło im zawieszenie bez wynagrodzenia. Ze względu na to 672 pracowników francuskiej straży pożarnej i pogotowia ratunkowego zwróciło się do ETPC (skarga zarejestrowana pod sygnaturą 41950/21<sup>611</sup>, domagając się wprowadzenia do postępowania środków tymczasowych w postaci zawieszenia obowiązywania nowej ustawy. Powoływali się na rzekome naruszenie art. 2 (prawo do życia) i art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) Konwencji.

Później, 2 września, do Trybunału w Strasburgu zwróciła się także grupa pracowników służby zdrowia w Grecji, która wprowadziła podobne wymogi dla pracowników służb ratowniczych. Skarżący twierdzili, że wprowadzone zmiany są sprzeczne z szeregiem postanowień Konwencji. Należą do nich: prawo do życia, zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej, prawo

---

<sup>610</sup> *France invokes vaccine mandate for health professionals*, 15.09.2021, <https://www.aa.com.tr/en/europe/france-invokes-vaccine-mandate-for-health-professionals/2365496> (dostęp: 30.05.2022).

<sup>611</sup> *Abgrall and other 671 v. France*, 24.08.2021, <https://www.lawpluralism.unimib.it/en/oggetti/816-abgrall-and-other-671-v-france-dec-no-41950-21-e-ct-hr-24-august-2021> (dostęp: 30.05.2022).

do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz do rzetelnego procesu sądowego, a także zakaz dyskryminacji.

Trybunał w Strasburgu odmówił przyznania środków zapobiegawczych w obu skargach, stwierdzając, że roszczenia skarżących nie są objęte zakresem zastosowania art. 39 Regulaminu Trybunału. Środki tego rodzaju, jak wynika z ugruntowanej praktyki, nakładane są jedynie w sytuacjach, w których istnieje bezpośrednie ryzyko wystąpienia nieodwracalnych szkód. W tych przypadkach, zdaniem ETPC, nie ma takiego ryzyka.

Jednak, jak podkreślił sam Trybunał, jego stanowisko w sprawie środków zapobiegawczych nie przesądza, czy w postępowaniu dotyczącym tych lub podobnych skarg zostanie następnie stwierdzone naruszenie Konwencji. W październiku została zgłoszona skarga francuskich robotników. ETPC wezwał pozwane państwo do przedstawienia uwag dotyczących dopuszczalności skargi, a także meritum poruszonych w niej kwestii w terminie do 27 stycznia 2022 roku.

Zgodnie z danymi zawartymi w biuletynie informacyjnym ETPC, do Trybunału w Strasburgu wpłynęło około 370 wniosków dotyczących zastosowania środków tymczasowych w oczekiwaniu na rozpatrzenie wniosku w świetle rozpowszechnienia COVID-19<sup>612</sup>. Pochodziły one głównie od osób przebywających w miejscach pozbawienia wolności lub w ośrodkach detencyjnych (np. osób ubiegających się o azyl i migrantów). Państwa, które udzieliły odpowiedzi, to w większości Grecja, Włochy, Francja i Turcja.

„Dane prośby były bardzo różne. O ile wnioski składane na podstawie art. 39 Regulaminu Trybunału dotyczą zazwyczaj deportacji lub ekstradycji, o tyle te, które wpłynęły od połowy marca 2020 r., pochodzą przede wszystkim od wnioskodawców zwracających się do sądu o podjęcie środków tymczasowych w celu zwolnienia ich z aresztu i/lub wskazania środków ochrony ich zdrowia przed ryzykiem zakażenia wirusem Covid-19” – wyjaśniono w biuletynie<sup>613</sup>. W zdecydowanej większości przypadków chodzi o skargi indywidualne. Wiele z nich nie zostało rozpatrzonych. W kilku innych przypadkach ETPC odroczył wydanie wyroku i zwrócił się o informacje do państwa właściwego.

W związku z tym należy stwierdzić, że w zdecydowanej większości przypadków ETPC opowiada się po stronie państwa członkowskiego Rady Europy lub korzysta z możliwości przekazania skargi, co jedynie opóźnia wydanie decyzji. W sprawach

---

<sup>612</sup> COVID-19 health crisis, dz.cyt.

<sup>613</sup> Tamże.

ochrony praw człowieka trybunał międzynarodowy zdaje się kierować zasadami relatywizmu, traktując prawa do wolności zgromadzeń, edukacji itp. jako względne, uznając tym samym możliwość ich derogacji w czasach zagrożenia w postaci pandemii.

## PODSUMOWANIE ORAZ WNIOSKI KOŃCOWE

Badanie relacji między sferą prywatną a sferą publiczną w prawie międzynarodowym, europejskim oraz krajowym prowadzi do wniosków dotyczących zarówno teoretycznych, jak i stosowanych aspektów rozróżnienia między interesem prywatnym a interesem publicznym oraz prawem prywatnym a prawem publicznym.

Nowoczesne środki technologiczne znacznie ułatwiają możliwości kontroli życia prywatnego jednostki. Środki te są wykorzystywane zarówno do celów bezprawnych, jak i przez państwa ze względu na bezpieczeństwo narodowe. Reżimy autorytarne świadomie dążą do zbudowania systemów całkowitej kontroli nad obywatelami, aby utrzymać swoją władzę. W krajach, gdzie nie ma prawnie chronionej tradycji prywatności, takie systemy totalnej kontroli zostały stworzone i są w użyciu. Chiny, największa potęga gospodarcza współczesnego świata, wprowadziły system „rankingu społecznego”, który na podstawie wielu parametrów ocenia zachowanie obywatela. Ocena ta jest wykorzystywana do uzasadnienia dyskryminacyjnego podejścia do obywatela przy zatrudnianiu, udzielaniu kredytów i przeprowadzaniu transakcji finansowych.

W ostatnich dwóch dekadach ogromną popularność zyskały portale społecznościowe, gdzie w procesie komunikacji ludzie sami ścierają granice między jawnością a prywatnością. Nie wszyscy użytkownicy mediów społecznościowych są świadomi, że znajdują się w publicznej przestrzeni komunikacyjnej i że wszelkie dane na ich temat mogą być wykorzystywane do różnych celów bez ich zgody. Próby pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnej tych, którzy ujawniają dane osobowe i sferę prywatności pochodzące z sieci społecznościowych, są często nieskuteczne, czy to z przyczyn technicznych, czy też z powodów ideologicznych lub politycznych. Trudno jest przez regulację prawną wyznaczyć granicę między prywatnością jednostki a zagrożeniem przez nią bezpieczeństwa publicznego na portalu społecznościowym. Publikacja mająca na celu podżeganie do nienawiści lub wrogości i stanowiąca przez to zagrożenie publiczne może być podana przez autora jako wyraz jego własnych poglądów. Aktywna propaganda i kontrapropaganda na portalach społecznościowych są trudne do odróżnienia od wymiany opinii. Sytuacja ta przemawia za wyraźnym rozróżnieniem prawa publicznego i prawa prywatnego. Prywatne prawo obywatela do wolności słowa i wypowiedzi powinno być ograniczone imperatywnymi nakazami, zakazami i ograniczeniami prawa publicznego.

Mimo współczesnej retoryki ochrony praw człowieka ze szczególnym naciskiem na ochronę praw mniejszości, prywatność człowieka jest naruszana w najbardziej brutalny sposób. Same prawa mniejszości stały się ważnym elementem współczesnego prawa publicznego i zostały narzucone całemu społeczeństwu w zakresie, w jakim dotyczą sfery prywatnej jednostki i jej życia rodzinnego. Powstały solidne uzasadnienia dla zgodności prawa z tradycyjnymi normami moralnymi<sup>614</sup>. Wartości i normy pozaprawne, w tym wartości i normy religijne, etyczne, moralne, są równie ważnym regulatorem zachowań ludzkich jak wartości i normy prawne<sup>615</sup>.

Odrzucenie tradycyjnych wartości norm wiąże się ze skrajnymi przejawami pozytywizmu prawnego. Wymaga to niekiedy uznania sprzeczności z masowymi społecznymi wyobrażeniami o sprawiedliwości i powinności zakorzenionymi w spontanicznych porządkach społecznych, co nieuchronnie wywołuje ostre napięcia moralne, społeczne, a nawet polityczne w społeczeństwie, sięgające aż do zerwania jednolitej tkanki społecznej i przesunięcia społecznego w kierunku swoistych „zachowań nienormatywnych” (w rozumieniu tradycyjnych norm). Najbardziej widocznym przejawem takich „nienormatywnych zachowań” są kwestie dotyczące małżeństwa, rodziny i rozrodczości człowieka.

Niebezpieczeństwo takich skrajnie pozytywistycznych ujęć polega na groźbie relatywizacji praw człowieka. Z jednej strony prawo zawzięcie ochrania jednostki wykazujące zachowania „nienormatywne” – zachowania sprzeczne z normami tradycyjnej moralności. Państwo chroni przed dyskryminacją tak silnymi środkami, że tworzy sytuację „odwrotnej dyskryminacji”, w której osoba o „normatywnym” zachowaniu czuje się dyskryminowana przez większość na rzecz uprzywilejowanej mniejszości. Z drugiej strony, współczesny człowiek w mediach społecznościowych jest bezradny zarówno wobec podmiotów dopuszczających się przestępstw, jak i wobec represyjnej polityki państwa, które może naruszać prawa obywatelskie jednostek w ramach działań na rzecz utrzymania porządku publicznego. Jeśli prawa człowieka są chronione tak nierównomiernie (z tradycyjnej perspektywy kulturowej), samo pojęcie praw człowieka zaczyna być postrzegane przez większość jako pojęcie względne. Podważa to wiarygodność praw człowieka w ogóle. Moralność i inne pozaprawne regulatory mają na celu zrównoważenie wskazanych skrajności. W efekcie pełnią one funkcję równoważenia sfery prywatnej i sfery

---

<sup>614</sup> M. Kramer, *Where Law...*, dz.cyt.

<sup>615</sup> B. Gert, *Morality...*, dz.cyt.

publicznej, wzmacniając tym samym rządy prawa i zwiększając zaufanie obywateli do instytucji prawnych.

We współczesnych czasach sfera prywatna życia człowieka się kurczy. Interes publiczny polega na zapewnieniu bezpieczeństwa całej ludzkości w obliczu zagrożeń, które w szybkim tempie przybierają charakter globalny (pandemie, zmiany klimatyczne, cyberataki, głód, degradacja siedliska ludzkiego w wyniku degradacji ekosystemów, agresje zbrojne z groźbą eskalacji do wojny jądrowej i inne). To usprawiedliwia łamanie niektórych praw człowieka. Naruszenia te były początkowo postrzegane jako tymczasowe i awaryjne, ale istnieje duże prawdopodobieństwo, że mogą stać się „nową normą”.

Oczywisty wydaje się fakt, że pandemia COVID-19 stała się bezprecedensowym przejawem stanu zagrożenia, który ogarnął każdy bez wyjątku naród na świecie. Ze względu na zagrożenia, jakie niesie ze sobą rozprzestrzenianie się choroby, dokonano przeglądu podstawowych praw człowieka i obywatela, zapisanych w licznych instrumentach międzynarodowych. Organizacje międzynarodowe i państwa zaczęły patrzeć na prawa człowieka w sposób relatywistyczny, traktując je jako zmienną względną, którą można pominąć w razie nagłej potrzeby.

Jednocześnie należy zachować krytycyzm wobec koronaseptyków, którzy postrzegają to podejście jako całkowicie bezprecedensowe i niespotykane w historii prawa międzynarodowego. W niniejszej pracy poddano analizie wybrane sytuacje z praktyki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), na gruncie których wykształciła się procedura ograniczania praw człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych. Uruchomienie art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC), który pozwala państwom na odstępstwo od niektórych przepisów w celu zapobieżenia sytuacji nadzwyczajnej, zależy od ściśle określonych warunków: zagrożenie życia narodu; bliskość i wyjątkowość sytuacji skutkująca niewystarczającymi środkami dla zapewnienia bezpieczeństwa; zastosowanie środków tylko w niezbędnym zakresie, przy czym sąd przy ustalaniu proporcjonalności środków kieruje się szeregiem kryteriów (charakter i znaczenie praw, czas trwania środków),

Jednocześnie czynnik „charakteru i znaczenia praw”, który można znaleźć w orzecznictwie ETPC, wskazuje na istnienie pouczającego relatywizmu w samym systemie podstawowych praw człowieka. Widać to również w art. 15 ust. 2 EKPC, który określa listę praw bezwzględnych, od których nie można w żadnym momencie odstąpić (prawa niederogowalne). Art. 2 (prawo do życia), art. 3 (zakaz tortur i innego niewłaściwego traktowania), art. 4 ust. 1 (zakaz niewolnictwa lub poddaństwa) i art. 7 (zakaz



karania bezprawnego), które określają podstawowe elementy rządów prawa, są zatem nie do podważenia i muszą być zawsze przestrzegane przez państwa.

Taki relatywizm, przejawiający się w samej idei dzielenia praw na niederogowalne i niederogowalne w razie potrzeby, jest niezgodny z absolutną nienaruszalnością i nadrzędnością praw człowieka. Jednocześnie takie odstępstwo od zasady pozwala na stworzenie skutecznych ram postępowania ze skutkami samego zdarzenia nadzwyczajnego w sytuacjach kryzysowych.

Dane ujęcie stoi w oczywistej sprzeczności z interesami prywatnymi i w dużym stopniu zakłóca życie ludzkie, ale mieści się w paradygmacie podziału na interesy publiczne i prywatne. Na podstawie tej analizy należy uznać, że interes prywatny jest z natury rzeczy wtórny wobec interesu publicznego, przy czym niedopuszczalne jest rozumienie interesu publicznego jako interesu państwa. Interes publiczny jest przede wszystkim interesem społecznym jako takim, a jednostka realizując jakikolwiek interes prywatny, musi go odnieść do zasady, że „prawa i wolności jednych kończą się tam, gdzie zaczynają się prawa i wolności innych osób”. Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia, gdy po drugiej stronie szali znajduje się istnienie całego społeczeństwa oraz życie i zdrowie innych osób.

Jednak prawdziwym problemem jest dalszy los wprowadzonych przez większość krajów środków i ograniczeń antykoronawirusowych. W państwie demokratycznym, w którym zasady praworządności i rotacji władzy są zapewnione dzięki interwencji instytucji społeczeństwa obywatelskiego (nawet w szczycie pandemii konsekwentnie wywierały one presję na państwo poprzez masowe demonstracje i pikiety obserwowane w wielu krajach na świecie), środki takie zniesiono lub przynajmniej złagodzone, gdy sytuacja epidemiologiczna się poprawiała. Nie ma żadnych racjonalnych powodów do obaw, że środki jednorazowe zostaną przekształcone w środki trwałe.

W reżimach autorytarnych i totalitarnych pewne ograniczenia związane początkowo z niedopuszczeniem do rozprzestrzenienia się COVID-19 nadal jednak obowiązują, naruszając tym samym wyraźny wymóg EKPC dotyczący ich zniesienia w przypadku ustania sytuacji nadzwyczajnej. Dość wymownym przykładem tego przedłużania jest zakaz organizowania wieców, marszów, a nawet samotnych pikiet w Rosji, w jaskrawym kontraście z likwidacją innych, znacznie ważniejszych środków antywirusowych (takich jak zakazy masowych zgromadzeń czy reżim masek). Dodatkowe obawy wynikają z pojawienia się nowych zagrożeń epidemiologicznych, takich jak małpia ospa.

Wydaje się, że reżimy autorytarne i totalitarne mogą wykorzystywać nowe choroby jako dodatkowy pozorny pretekst do przedłużania stosowania środków, które są całkowicie nieuzasadnione i naruszają podstawowe prawa człowieka. Oczywiście takie zakazy i ograniczenia nie miałyby na celu ochrony życia i zdrowia, a raczej przede wszystkim zapobieganie skutkom niezadowolenia społecznego i ruchów opozycyjnych. Autorytarni przywódcy traktują takie przejawy niezadowolenia społeczeństwa obywatelskiego jako bezpośrednie zagrożenie dla reżimu i dlatego starają się je tłumić na wszelkie możliwe sposoby.

## **BIBLIOGRAFIA (podstawowa i uzupełniająca)**

### **Dokumenty (raporty, rozporządzenia, ustawy, wyroki)**

*Alparslan Altan v. Turkey*, ETPC, 16.04.2019, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-192804%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-192804%22]}) (dostęp: 22.05.2022)

*Amnesty International Report 2021/22. The state of the world's human rights*, <https://reliefweb.int/report/world/amnesty-international-report-202122-state-worlds-human-rights-enar> (dostęp: 22.05.2022)

*Biblical Centre of the Chuvash Republic v. Russia*, ETPC, 12.06.2014, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-144677%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-144677%22]}) (dostęp: 30.05.2022)

*Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, ETPC, 26.05.1993, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-9555%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-9555%22]}) (dostęp: 22.05.2022)

*Case of Sindicatul „Păstorul cel Bun” v. Romania*, ETPC, 9.07.2013, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-122763%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-122763%22]}) (dostęp: 16.05.2022)

*Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic*, ETPC, 8.04.2001, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-209039%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-209039%22]}) (dostęp: 30.05.2022)

*Chappell v. United Kingdom*, ETPC, 30.03.1989, <http://echr.ketse.com/doc/12587.86-en-19870714/view/> (dostęp: 30.05.2022)

*Civil Code*, <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf> (dostęp: 22.05.2022)

*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide dated December 9, 1948*, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crimeofgenocide.aspx> (dostęp: 18.05.2022)

*COVID-19 Fears Should not be Exploited to Attack and Exclude Minorities – UN Expert*, 30.03.2020, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/03/covid-19-fears-should-not-be-exploited-attack-and-exclude-minorities-un> (dostęp: 30.05.2022)

*COVID-19 Guidance*, <https://www.ohchr.org/en/covid-19/covid-19-guidance> (dostęp: 30.05.2022)

*COVID-19 Health Crisis*, ETPC, styczeń 2023, [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Covid\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Covid_ENG.pdf) (dostęp: 29.08.2023)

COVID-19. Tymczasowe ograniczenie innych niż niezbędne podróży do UE, komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady, Bruksela, 16.3.2020 r., COM(2020) 115 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:115:FIN> (dostęp: 30.05.2022)

*COVID-19. Virtual briefing of the High Commissioner for Human Rights*, 20.04.2020, <https://ishr.ch/latest-updates/covid-19-virtual-briefing-high-commissioner-human-rights/> (dostęp: 30.05.2022)

COVID-19. Wytyczne dotyczące środków zarządzania granicami w celu ochrony zdrowia i zapewnienia dostępności towarów i usług podstawowych, Komunikaty instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii Europejskiej, Komisja Europejska, Dz.Urz. UE z 16.3.2020 r. C 86, s. 1–4, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0316\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0316(03)) (dostęp: 30.05.2022)

*Cyprus v. Turkey*, ETPC, 4.10.1983, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-104211%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-104211%22]}) (dostęp: 30.05.2022)

Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG, Dz.Urz. UE z 30.04.2004 r. L 158, s. 46–61; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0038> (dostęp: 26.08.2023)

*European Convention of Human Rights*, [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf) (dostęp: 30.05.2022)

Europejska konwencja praw człowieka po nowelizacji przez Protokół nr 11, 14 i 15 z Protokołem nr 1 oraz Protokołami nr 4, 6, 7, 12, 13 i 16, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_pol](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_pol) (dostęp: 3.08.2023)

*Ireland v. the United Kingdom*, ETPC, 18.01.1978, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57506%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57506%22]}) (dostęp: 30.05.2022)

Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/konwencja-narodow-zjednoczonych-przeciwko-korupcji> (dostęp: 11.07.2022)

Konwencja ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 9 grudnia 1948 r. (Dz.U. z 1952 r. nr 2, poz. 9), <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19520020009/O/D19520009.pdf> (dostęp: 11.07.2022)

*Kuimov v. Russia*, ETPC, 13.10.2022, <http://echr.ketse.com/doc/32147.04-en-20090108/view/> (dostęp: 30.05.2022)

*Lawless v. Ireland*, Rada Europy, 14.11.1960, <https://70.coe.int/pdf/lawless-v.-ireland.pdf> (dostęp: 30.05.2022)

*Leyla Şahin v. Turkey*, ETPC, 10.11.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70956%22%5D%7D> (dostęp: 30.05.2022)

*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, ETPC, 20.03.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-181862%22%5D%7D> (dostęp: 30.05.2022)

*Negotiations for International Instrument on Pandemic Preparedness Must be Guided by Human Rights. UN Experts*, 20.05.2020, <https://www.ohchr.org/en/statements/2022/05/negotiations-international-instrument-pandemic-preparedness-must-be-guided-human> (dostęp: 30.05.2022)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 25 października 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz.U. poz. 2137, <https://www.infor.pl/akt-prawny/DZU.2018.220.0002137,ustawa-o-wychowaniu-w-trzezwosci-i-przeciwdzialaniu-alkoholizmowi.html> (dostęp: 20.05.2022)

*Opinion on the Law on Conducting Meetings, Assemblies, Rallies and Demonstrations of the Republic of Armenia*, Rada Europy, 12.10.2004, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2004\)039-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2004)039-e) (dostęp: 30.05.2022)

*Postanovleniye Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii № 27-P ot 04.06.2020*, <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision473126.pdf> (dostęp: 30.05.2022)

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, [https://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) (dostęp: 18.05.2022)

*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf) (dostęp: 22.05.2022)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), Dz.Urz. UE z 23.03.2016 r., L 77, s. 1–52, art. 25–35

*Russia. Events of 2020*, <https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/russia> (dostęp: 30.05.2022)

*Şahin Alpay v. Turkey*, ETPC, 20.03.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-181866%22%5D%7D> (dostęp: 30.05.2022)

*Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, ETPC, 14.06.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-81067%22%5D%7D> (dostęp: 30.05.2022)

*Terheş v. Romania*, ETPC, 20.05. 2021, <https://strasbourgobservers.com/category/cases/terhes-v-romania/> (dostęp: 30.05.2022)

*The Civil Code of the French*, [https://www.trans-lex.org/601101/\\_french-civil-code-2016/](https://www.trans-lex.org/601101/_french-civil-code-2016/) (dostęp: 30.05.2022)

*The Greek case*, Rada Europy, [https://www.echr.coe.int/Documents/Denmark\\_v\\_Greece\\_I.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Denmark_v_Greece_I.pdf) (dostęp: 30.05.2022)

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE z 26.10.2012 r. C 326, s. 47–390, wersja skonsolidowana; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT> (dostęp: 26.08.2023)

„Unacceptable” – UN Expert Urges Better Protection of Older Persons Facing the Highest Risk of the COVID-19 Pandemic, 27.03.2020, <https://www.un.org/development/desa/ageing/news/2020/03/covid-19/> (dostęp: 30.05.2022)

*United Nations Convention against Corruption*, <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html> (dostęp: 22.05.2022)

*United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), U.S. Supreme Court, Argued April 6, 1938, Decided April 25, 1938, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/144/> (dostęp: 30.04.2022)

Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm., <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640430296/U/D19640296Lj.pdf> (dostęp: 7.05.2023)

Ustawa z 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe Dz.U. Nr 46, poz. 290, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19650460290/U/D19650290Lj.pdf> (dostęp: 20.05.2022)

*Vyerentsov v. Ukraine*, ETPC, 11.04.2013, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-118393%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-118393%22]}) (dostęp: 30.05.2022)

*We are all in this Together. Human Rights and COVID-19 Response and Recovery*, 23.04.2020, <https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/we-are-all-together-human-rights-and-covid-19-response-and> (dostęp: 30.05.2022)

*WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 March 2020*, World Health Organization, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (dostęp: 20.05.2022)

### **Monografie, zbiory, podręczniki, wspomnienia**

Agamben G., *Homo Sacer. Sovereign Power and Bare Life*, Stanford University Press, Stanford 1998

Aleksiejew S.S., *Obszczaja teorija prawa*, t. 1, Juridyczeskaja litieratura, Moskwa 1981

Alexy R.A., *Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford 2010

Anderson E., *Value in Ethics and Economics*, Harvard University Press, Cambridge, MA 1993

Araszkiwicz M., Łopatkiewicz A., Zienkiewicz A., *Factor-based Parent Plan Support System*, [w:] *ICAAIL'13. Proceedings of the Fourteenth International Conference on Artificial Intelligence and Law*, red. E. Francesconi, B. Verheij, New York 2013

*Aristotle in 23 Volumes*, vol. 19: *Nicomachean Ethics*, tłum. H. Rackham, „Loeb Classical Library”, William Heinemann Ltd., London 1934 (wyd. polskie: *Arystoteles, Etyka Nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007)

- Aristotle in 23 Volumes*, vol. 21: *Politics*, tłum. H. Rackham, „Loeb Classical Library”, William Heinemann Ltd., London 1934 (wyd. polskie: Arystoteles, *Polityka*, tłum. L. Piotrowicz, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006)
- Aron R., *Introduction to the Philosophy of History. An Essay on the Limits of Historical Objectivity*, Beacon Press, Boston 1961
- Arystoteles, *Etyka wielka; Poetyka*, tłum. H. Podbielski, W. Wróblewski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2010
- Auer M., *Methodenkritik und Interessenjurisprudenz. Philipp Heck zum 150. Geburtstag*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2008, 16. Jg., Heft 3
- Ayer A.J., *Freedom and Morality and Other Essays*, Clarendon Press, Oxford 1984
- Bandeira de Mello C.A., *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, São Paulo 2004
- Bankowski Z., Hutton N.R., McManus J.J., *Lay Justice*, T.& T.Clark, Edinburgh 1987
- Beiser F., *Late German Idealism. Trendelenburg and Lotze*, Oxford University Press, Oxford 2013
- Bell D., *The End of Ideology. On the Exhaustion of Political Ideas in the Fifties*, Free Press, Glencoe 1988
- Bobrowicz M., *The Development of Mediation in Poland*, European Parliamentary, Brussels 2011
- Bratus' S.N., *Prieditel i sistiema sowietskogo graždanskogo prawa*, [w:] *Kurs sowietskogo graždanskogo prawa*, Wsiesojuznyj institut juridiczeskich nauk, Gosudarstwiennoje izdatielstwo juridiczeskoj litieratury, Moskwa 1963
- Breyer S., *Active Liberty. Interpreting Our Democratic Constitution*, Knopf, New York 2005
- Brooker P., *Non-Democratic Regimes. Theory, Government, and Politics*, St. Martin's Press, New York 2000
- Bush B.R., Folger J. *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict. New and Revision Edition*, Jossey-Bass, San Francisco 2005
- Celsus, *On the True Doctrine. A Discourse Against the Christians*, tłum. R.J. Hoffman, Oxford University Press, New York 1987



- Cicero M.T., *The Nature of the Gods*, tłum. P.G. Walsh, „Oxford World’s Classics”, Oxford University Press, New York 1997
- Craig P., *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law. An Analytical Framework*, Routledge, London 2017
- Crook J.A., *Legal Advocacy in the Roman World*, Duckworth, London 1995
- Dillon M., *Biopolitics of Security. A Political Analytic of Finitude*, Routledge, Abingdon 2015
- Diogenes Laërtius, *The Lives and Opinions of Eminent Philosophers*, vol. 4 i 7, G. Bell and sons, London 1915 (wyd. polskie: Diogenes Laërtius, *Żywoty i poglądy słynnych filozofów*, tłum. I. Krońska, K. Leśniak, W. Olszewski, B. Kupis, „Biblioteka klasyków filozofii”, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006)
- Duguit L., *Law in the Modern State*, tłum. F. Laski, H. Laski, Allen & Unwin, London 1922
- Eagleton T., *Ideology. An Introduction*, Verso, London–New York 1991
- Edgar B., Babie P., Wilson D., *Public Theology in Law and Life*, ATF Theology, Hindmarsh, SA 2012
- Ehrlich E., *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Transaction Publishers, New Brunswick 2001
- Eliade M., *A History of Religious Ideas*, vol. 2: *From Gautama Buddha to the Triumph of Christianity*, tłum. W. Trask, University of Chicago Press, Chicago 1982
- Endicott T., *Vagueness in Law*, Oxford University Press, Oxford 2000
- Enneccerus L., *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin*, Hansebooks GmbH, Norderstedt 2017
- Epictetus, *Discourses, Fragments, Handbook*, „Oxford World’s Classics”, tłum. R. Hard, Oxford University Press, Oxford 2014
- Epstein R., *Skepticism and Freedom. A Modern Case for Classical Liberalism*, University of Chicago Press, Chicago 2003
- Foucault M., *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja. Wykłady w Collège de France 1977–1978*, tłum. M. Herer, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2010

- Foucault M., *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, tłum. T. Komendant, Aletheia–Spacja, Warszawa 1993
- Foucault M., *Narodziny biopolityki. Wykłady z Collège de France 1978–1979*, tłum. M. Herer, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2011
- Foucault M., *Narodziny kliniki*, tłum. P. Pieniążek, Wydawnictwo KR, Warszawa 1999
- Franciosi G., *Leges Regiae*, Jovene, Naples 2003
- Fukuyama F., *The End of History and the Last Man*, The Free Press, New York 1992 (wyd. polskie: *Koniec historii*, tłum. T. Bieroń, M. Wichrowski, Znak, Kraków 2009)
- Fuller L.L., *The Morality of Law*, Yale University Press, New York 1969 (wyd. polskie, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, ABC, Warszawa 2004)
- Gasparini D., *Direito administrativo*, Saraiva, São Paulo 2003
- Gert B., *Morality. Its Nature and Justification*, Oxford University Press, New York 1998
- Greenslade S.L., *Church and State from Constantine to Theodosius*, S.C.M. Press, London 1954
- Grundmann S., *Constitutional Values and European Contract Law*, Wolters Kluwer, The Netherlands 2008
- Guarnieri C., Pederzoli P., *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, Oxford 2001
- Haar J., *A Civil Action*, Random House, New York 1995
- Habermas J., *Moral Consciousness and Communicative Action*, Polity Press, Cambridge 1990
- Habermas J., *The Divided West*, tłum. C. Cronin, Polity Press, London 2006
- Halfmeier A., *Popularklagen im Privatrecht*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2006
- Handled with Discretion. Ethical Issues in Police Decision Making*, red. J. Kleinig, Rowman & Littlefield, Lanham, MD 1996
- Hans V.P., *The Jury System. Contemporary Scholarship*, Ashgate, Aldershot 2006
- Hare R., *Essays on Political Morality*, Oxford University Press, Oxford 1989

- Hare R.M., *The Language of Morals*, Clarendon Press, Oxford 1952
- Harris J., *The End of Byzantium*, Yale University Press, New Haven 2010
- Harris J.W., *Legal Philosophies*, Butterworths, London 1997
- Harrison R., *The Dominion of the Dead*, University of Chicago Press, Chicago 2003
- Hart H.L.A., *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford 1994
- Hartmann E. von, *System der Philosophie im Grundriss*, Bd. 1, Hermann Haacke, Leipzig 1907
- Hegel G.W.F., *Hegel's Philosophy of Right*, tłum. T.M. Knox, Oxford University Press, London, New York 1967
- Heidegger M., *Being and Time*, tłum. J. Stambaugh, SUNY Press, State University of New York Press, Albany, NY 2010
- Helvétius C.A., *A Treatise on Man. His Intellectual Faculties and His Education*, Vernor, Hood and Sharpe, London 1810 (wyd. polskie: *O człowieku, jego zdolnościach umysłowych i wychowaniu*, tłum. J. Legowicz, Ossolineum, Kraków 1976)
- Hirshman M.G., *A Rivalry of Genius. Jewish and Christian Biblical Interpretation in Late Antiquity*, State University of New York Press, New York 1995
- Hobbes T., *Leviathan. Or the Matter, Forme, and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civill*, red. I. Shapiro, Yale University Press, New York 2010 (wyd. polskie: T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, tłum. C. Znamierowski, Aletheia, Warszawa 2009)
- Honoré T., *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2002
- Horn N., *Römisches Recht als gemeineuropäisches Recht bei Arthur Duck*, [w:] *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, red. W. Wilhelm, Vittorio Klostermann, Frankfurt 1972
- Hume D., *The Letters of David Hume*, red. J.Y.T. Greig, vol. 1: 1727–1765, vol. Oxford University Press, Oxford 2011
- Jaffé L., *English and American Judges as Lawmakers*, Clarendon Press, Oxford 1969
- Jakowlew W.F., *Grazdansko-prawowej metod riegulirowanija obszczestwiennych otnoszenij*, Statut, Moskwa 2006

- Jawicz Ł.S., *Obszczaja teorija sowietskogo prawa*, Juridiczeskaja literatura, Moskwa 1984
- Jellinek G., *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Inktank Publishing, Bremen 2020
- Jhering R., *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Bd. 1, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1852
- Jhering R., *Der Zweck im Recht*, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1877
- Jhering R., *Law as a Means to an End*, The Boston Book Company, Boston 1913
- John of Damascus, *On the Divine Images. The Apologies against Those Who Attack the Divine Images*, tłum. D. Anderson, Saint Vladimir's Seminary Press, New York 1980 (wyd. polskie: Jan Damasceński, *Druga Mowa obronna przeciw tym, którzy odrzucają święte obrazy [Contra imaginum calumniatores]*, tłum. i oprac. M.M. Dylewska, „Vox Patrum. Antyk Chrześcijański” 2005, R. 25, t. 48, s. 377–391)
- Jones H.S., *The French State in Question. Public Law and Political Argument in the Third Republic*, Cambridge University Press, Cambridge 1993
- Jouvenel B. de, *On Power. The Natural History of Its Growth*, Liberty Fund, 1993
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009
- Knight K., *Aristotelian Philosophy. Ethics and Politics from Aristotle to MacIntyre*, Polity Press, London 2007
- Kramer M., *Where Law and Morality Meet*, Oxford University Press, Oxford 2004
- Kuhn T.S., *The Structure of Scientific Revolutions*, University of Chicago Press, Chicago 1962
- Lachs J., *Stoic Pragmatism*, Indiana University Press, Indianapolis 2012
- Lapie P., *De justitia apud Aristotelem*, F. Alcan, Paris 1902
- Latour B., *The Pasteurization of France*, tłum. A. Sheridan, J. Law, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1988
- Lee A., *Machiavelli. His Life and Times*, Picador, London 2020

- Lemayer K. von, *Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Alfred Hölder, Wien 1896
- Lemke T., *Biopolitics. An Advanced Introduction*, New York University Press, New York 2011
- Lewis W.S., *Louis Althusser and the Traditions of French Marxism*, Lexington Books, Lanham, MD 2005
- Libbe J., *Privatisierung*, Akademie für Raumforschung und Landesplanung: Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, Hannover 2018
- Limbach J., *Im Namen des Volkes*, Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart 1999
- Lloyd D., *The Idea of Law*, Penguin Books, New York 1968
- Luhmann N., *Trust and Power*, Wiley, Chichester 1979
- Lydenberg S., *Corporations and the Public Interest. Guiding the Invisible Hand*, Berrett-Koehler Publishers, San Francisco 2005
- Łaptiew W.W., *Priemiet i sistemi chozajstwiennogo prawa*, Juridiczeskaja litieratura, Moskwa 1969
- MacIntosh C., *Public Law. Cases, Commentary and Analysis*, Emond Montgomery Publishing Ltd., Toronto 2015
- Macpherson C.B., *The Political Theory of Possessive Individualism. Hobbes to Locke*, Oxford University Press, Oxford 1962
- Madeley J., Enyedi Z., *Church and State in Contemporary Europe. The Chimera of Neutrality*, Frank Cass, London 2003
- Mannheim K., *Ideology and Utopia*, Routledge, London 1936
- Mayer O., *Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen*, Mohr, Tübingen 1909
- Mbembe A., *Necropolitics*, Duke University Press, Durham–London 2019
- McGinn T.A.J., *Obligations in Roman Law. Past, Present, and Future*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 2013
- McNiven Hine E., *A Critical Study of Condillac's. Traité des Systèmes*, Springer, Dordrecht 1979

- Montesquieu C.L. de S., *O duchu praw*, tłum. T. Żeleński, Fundacja Nowoczesna Polska, Warszawa 2012
- Morawski L., *Podstawy filozofii prawa*, Dom Organizatora, Toruń 2014
- Moreschini C., Norelli E., *Early Christian Greek and Latin Literature. A Literary History*, tłum. M. O'Connell, Baker Academic, London 2005
- Mousourakis G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer-Verlag, Heidelberg 2012
- O'Neill O., *Bounds of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2000
- Oertmann P.E.W., *Grundriss des deutschen Zivilprozessrechts*, Keip Reprint, Goldbach 1995
- Olfert Ch., *Aristotle on Practical Truth*, Oxford University Press, New York 2017
- Ostrom E., *Understanding Institutional Diversity*, Princeton University Press, Princeton 2005
- Pareto V., *Sociological Writings*, oprac. S.E. Finer, tłum. D. Mirfin, Pall Mall Press, London 1966
- Parsons T., *Sociological Theory and Modern Society*, Free Press, New York 1967
- Petersen A.R., Bunton R., *Foucault, Health and Medicine*, Routledge, London–New York 1997
- Plato, *Laws*, red. M. Schofield, tłum. T. Griffith, „Cambridge Texts in the History of Political Thought”, Cambridge University Press, Cambridge 2016 (wyd. polskie: Platon, *Prawa*, tłum. D. Zygmuntowicz, Wydawnictwo Marek Derewiecki, Kęty 2017)
- Plato, *Plato in Twelve Volumes*, vol. 8, tłum. W.R.M. Lamb, vol. William Heinemann Ltd., London 1955
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, red. Ch. von Bar, E. Clive, Oxford University Press, Oxford 2010
- Rau A., Sherman E., Peppet S., *Processes of Dispute Resolution. The Role of Lawyers*, Foundation Press, New York 2002

- Rescher N., *Value Matters. Studies in Axiology*, Ontos Verlag, Frankfurt 2005
- Riley P., *Leibniz's Universal Jurisprudence. Justice as the Charity of the Wise*, Harvard University Press, Cambridge 1996
- Riskin L., Westbrook J., Guthrie Ch., Heinsz T., Reuben R., Rabbennolt J., *Dispute Resolution and Lawyers*, West Academic, Saint Paul 2006
- Robertson A.H., Merrills J.G., *Human Rights in the World*, Manchester University Press, Manchester 1996
- Rose N., *The Politics of Life Itself*, Princeton University Press, Princeton 2007
- Rousseau J.-J., *The Social Contract' and Other Later Political Writings*, tłum. V. Gourevitch, Cambridge University Press, Cambridge 1997 (wyd. polskie: J.-J. Rousseau, *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkowicz, Wydawnictwo Marek Derewiecki, Kęty 2007)
- Sartre J.-P., *Existentialism is a Humanism*, tłum. C. Macomber, Yale University Press, New Haven 2007
- Schmitt C., *Lewiatan w teorii państwa Tomasza Hobbesa*, tłum. M. Falkowski, Prószyński i S-ka, Warszawa 2008
- Schmitt C., *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, tłum. G.D. Schwab, University of Chicago Press, Chicago 2004
- Schulz M., *Philipp Hecks Rechts- und Begriffstheorie und ihre erkenntnistheoretischen Voraussetzungen*, Nomos, Baden-Baden 2022
- Schürnbrand J., *Gestaltungsrechte als Verfügungsgegenstand*, Archiv für die civilistische Praxis, 204. Bd., H.2, 2004
- Sextus Empiricus, *Against the Ethicists (Adversus Mathematicos XI)*, red. R. Bett, Clarendon Press, Oxford 2000
- Sherrard Ph., *The Greek East and the Latin West a Study in the Christian Tradition*, Oxford University Press, London 1995
- Simon M., Benoit A., *Le Judaïsme et le Christianisme antique*, PuF, Paris 1994
- Sistema sowietskogo socyalistycznego prawa (tiezisy)*, red. A.W. Wieniediktow, D.M. Gienkin, Institut prawa Akademii nauk SSSR, Juridiczeskoje izdatielstwo NKIU Sojuza SSR, Moskwa 1941

- Sorokin W.D., *Mietod prawowego riegulirowanija. Tieorieticzeskije problemy*, Juridiczeskaja litieratura, Moskwa 1976
- Sowietskoje gosudarstwiennoje prawo*, red. A.Ja. Wyszynskij, Juridiczeskoje izdatielstwo NKIU SSSR, Moskwa 1938
- Stein P., *Roman Law in European History*, Cambridge University Press, Cambridge 2004
- Stoicorum Veterum Fragmenta*, red. Hans von Arnim, vol. 1, Teubner, Leipzig 2004
- Szajewicz S.I., *K woprosu o dielenii prawa na publicznoje i czastnoje*, „Sowietskoje prawo” 1927, nr 1
- Tanner N.P., *The Councils of the Church. A Short History*, Crossroad, New York 2001
- The Impact of Justice on the Roman Empire. Proceedings of the Thirteenth Workshop of the International Network Impact of Empire (Gent, June 21–24, 2017)*, red. O. Hekster, K. Verboven, Leiden, Brill 2019
- Thon A., *Rechtsnorm und subjectives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre*, Hermann Böhlau, Weimar 1878
- Van Hoecke M., *Law as Communication*, Hart Publishing, Oxford 2002
- Wank R., *Juristische Methodenlehre*, Franz Vahlen, München 2020
- Wasiljew A.M., *Tieorija gosudarstwa i prawa*, FLINTA, Moskwa 1965
- Watson A., *Roman Law and Comparative Law*, University of Georgia Press, London 1991
- Watson A., *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Clarendon Press, Oxford 1967
- Waxman C.I., *The End of Ideology Debate*, Funk & Wagnalls, New York 1968
- Wheler G., *A Journey to Greece*, Cademan, London 1682
- Windscheid B., *Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Verlagshandlung von Lulius Buddeus, Düsseldorf 1856
- Witzenko A.M., *Mietod prawowego riegulirowanija socyalisticzeskich obszczestwiennych odnoszenij*, Izdatielstwo Saratowskogo uniwersitieta, Saratow 1974



Wonnacott M., *Possession of Land*, Cambridge University Press, London 2006

Wright B.F., *The Growth of American Constitutional Law*, Henry Holt and Company, New York 1946

Zweigert K., Kötz H., *An Introduction to Comparative Law*, tłum.T. Weir, Oxford University Press, Oxford 1998

### **Artykuły w czasopismach i zbiorach**

Aceves W.J., *Actio Popularis? The Class Action in International Law*, „University of Chicago Legal Forum” 2003, vol. 2003, nr 1

Agarkow M., *Priemiet i sistema sowietskogo graždanskogo prava*, „Sowietskoje gosudarstwo i pravo” 1940, nr 8–9

Chvosta P., *In Search of the Subjective Public Law. Conditions for Participation in the Administrative Procedure*, „Administrative Law and Process” 2019, vol. 27, nr 4

Ciepley D., *Can Corporations Be Held to the Public Interest, or Even to the Law?*, „Journal of Business Ethics” 2019, vol. 154, nr 4

Cochran C.E., *Political Science and „The Public Interest”*, „The Journal of Politics” 1974, vol. 36, nr 2

Czepik A., *Mediacja sądowa w sprawach cywilnych w Federacji Rosyjskiej*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i mediacja” 2012, nr 4 (20)

Danziger S., Levav J., Avnaim-Pesso L., *Extraneous Factors in Judicial Decisions*, „The Proceedings of the National Academy of Sciences” 2011, vol. 108, nr 17

De Benedetto M., *Effective Law from a Regulatory and Administrative Law Perspective*, „European Journal of Risk Regulation” 2018, vol. 9, nr 3

Drucker H.M., *Marx’s Concept of Ideology*, „Philosophy” 1972, vol. 47, nr 180

Edgar C.R., *The „Traditional State Function” Doctrine. A Comparative Institutional Perspective*, „NYU Journal of Law & Liberty” 2019, vol. 1, nr 2

Farrell C.T., Porter Lillis J., *An Adaptation to Michel Foucault’s Medical Authority. The Lucid Succor of the Informal Caregiver*, „Social Theory & Health” 2013, vol. 11, nr 4

- Feldman D., *Public Interest Litigation and Constitutional Theory in Comparative Perspective*, „The Modern Law Review” 1992, vol. 55, nr 1
- Fletcher G.P., *Some Unwise Reflections about Discretion*, „Law & Contemporary Problems” 1984, nr vol. 47, nr 4
- Foster W.F., *The Doctrine of the United States Supreme Court of Property Affected by a Public Interest, and Its Tendencies*, „The Yale Law Journal” 1895, vol. 5, nr 2
- Garfin D.R., Silver R.C., Holman E.A., *The Novel Coronavirus (COVID-2019) Outbreak. Amplification of Public Health Consequences by Media Exposure*, „Health Psychology” 2020, vol. 39, nr 5
- Gewirth A., *Are All Rights Positive?*, „Philosophy & Public Affairs” 2001, vol. 30, nr 3
- Gilbert A., *The Culture Crunch. Daniel Bell’s The Cultural Contradictions of Capitalism*, „Thesis Eleven” 2013, vol. 118, nr 1
- Gonzalez Borges A., *Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?*, „Revista Diálogo Jurídico, nr 15, Salvador 2007
- Gramsci A., Togliatti P., *The Italian Situation and the Tasks of the PCI (Lyons Theses)*, [w:] A Gramsci, *Selections from the Political Writings, 1921-26*, London 1979
- Hanewinkel I., Linder N., „*Ein Mann von kräftigem Rechtsgeföhle*”. *Rudolf von Jherings Prozess gegen seine Hausangestellte und der Kampf um’s Recht*, „Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte” 2020, 42. Jg., Heft 1–2
- Harries J., *Roman Law Codes and the Roman Legal Tradition*, [w:] *Beyond Dogmatics. Law and Society in the Roman World*, red. J.C. Cairns, P.J. Du Plessis, Edinburgh University Press, Edinburgh 2007
- Harrison G., Jaffe S.M., *Public Interest Law Firms. New Voices for New Constituencies*, „American Bar Association Journal” 1972, vol. 58, nr 5
- Helmholz R.H., *Continental Law and Common Law. Historical Strangers or Companions?*, „Duke Law Journal” 1990, vol. 1990, nr 6
- Honoré T., *The Morality of Tort Law – Questions and Answers*, [w:] *Philosophical Foundations of Tort Law*, red. D.G. Owen, Clarendon Press, Oxford 1995

- Imperati S., *Mediator Practice Models. The Intersection of Ethics and Stylistic Practices in Mediation*, „Willamette Law Review” 1997, vol. 33, nr 3
- Jacobs D.S., *The Role of the Federal Government in Defending Public Interest Litigation*, „Santa Clara Law Review” 2003, vol. 44, nr 1
- James D., *Fry Pluralism, Religion, and the Moral Fairness of International Law*, „Oxford Journal of Law and Religion” 2014, vol. 3, nr 3
- Kelly D., *Revisiting the Rights of Man. Georg Jellinek on Rights and the State*, „Law and History Review” 2004, vol. 22, nr 3
- Leigland J., *Public-Private Partnerships in Developing Countries. The Emerging Evidence-based Critique*, „The World Bank Research Observer” 2018, vol. 33, nr 1
- Levy R.A., Mellor W.H., *Earning an Honest Living*, [w:] *ciż, The Dirty Dozen. How Twelve Supreme Court Cases Radically Expanded Government and Eroded Freedom*, Sentinel, New York 2008
- Li Bing, *On the Limits of Public Interest to Private Interests in Administrative Law*, „Suzhou University” 2007, vol. 22, nr 5
- Liu T.M., *Transmission of Public Interest Law. A Chinese Case Study*, „UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs” 2008, vol. 13, nr 1
- Magalhaes P., *The Politics of Judicial Reform in Eastern Europe*, „Comparative Politics” 1999, vol. 32, nr 1
- Mahoney J.T., McGahan A.M., Pitelis Ch.N., *The Interdependence of Private and Public Interests*, „Organization Science” 2009, vol. 20, nr 6
- Mathews J., Sweet A.S., *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, „Columbia Journal of Transnational Law” 2008, vol. 47, nr 1
- Meneses K.C., *L'Arche, a Radical Reversal. Fearless Dialogue between Foucault and Vanier with the New Testament*, „Journal of Disability and Religion” 2020, vol. 24, nr 2
- Miller R.T., *What is a Compelling Governmental Interest?*, „University of Iowa Legal Studies Research Paper” 2018, nr 21
- Modzelewski W., *Public Financial Interest in Polish Tax Law*, [w:] *Optimization of Organization and Legal Solutions Concerning Public Revenues and Expenditures in Public*

- Interest (Conference Proceedings)*, red. E. Lotko, M. Radvan, U.K. Zawadzka-Pąk, Temida 2, Białystok–Vilnius 2018
- Müller J., *Carl Schmitt's Method. Between ideology, demonology and myth*, „Journal of Political Ideologies” 1999, vol. 4, nr 1
- Nagel T., *Personal Rights and Public Space*, „Philosophy & Public Affairs” 1995, vol. 24, nr 2
- Parker L.A., Zaragoza G.A., Hernández-Aguado I., *Promoting Population Health with Public-Private Partnerships. Where's the Evidence?*, „BMC Public Health” 2019, vol. 19, nr 1438
- Pierce R.J. Jr., *Public Utility Regulatory Takings. Should the Judiciary Attempt to Police the Political Institutions?*, „Georgetown Law Journal” 1989, vol. 77
- Popescu L.G., *From a Holistic Approach of Public Policy to co-governance*, „Theoretical and Applied Economics” 2013, vol. 20, nr 7 (584)
- Quinney R., *Ideology of Law – Notes for a Radical Alternative to Legal Oppression*, „Issues in Criminology” 1972, vol. 7, nr 1
- Raduła M., *The Interpretation of the Notion of Public Interest in Polish Public Competition Law According to the Judgement of the Court of Competition and Consumer Protection of February 4, 2015 (XVII AmA 163/11)*, „Central and Eastern European Journal of Management and Economics” 2017, vol. 5, nr 2
- Rekosh E., *Who Defines the Public Interest?*, „Public Interest Law Initiative Papers” 2005, nr 1
- Reuben R., *Constitutional Gravity. A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice*, „University of California Law Review” 2000, vol. 47, nr 4
- Rikhof H., *Corpus Christi Mysticum. An Inquiry into Thomas Aquinas' Use of a Term*, „International Journal for Philosophy and Theology” 1976, vol. 37, nr 2
- Rolf G., *Deconstruction in a Nutshell*, Nursing Philosophy, 2004, vol. 5, nr 3
- Rosati C., *Some Puzzles about the Objectivity of Law*, „Law and Philosophy” 2004, vol. 23, nr 3
- Rose N., *Beyond the Public/Private Division. Law, Power and the Family*, „Journal of Law and Society” 1987, vol. 14, nr 1

- Samuelson H., Vibeke S., *The Relevance of Foucault and Bourdieu for Medical Anthropology. Exploring New Sites*, „Anthropology & Medicine” 2004, vol. 11, nr 1
- Savatier R., *Destin du Code civil français. 1804–1954*, „Revue internationale de droit comparé » 1954, vol. 6, nr 4
- Schlag P.A., *Brief Survey of Deconstruction*, „Cardozo Law Review” 2005, vol. 27, nr 2
- Shany Y., *Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?*, „The European Journal of International Law” 2005, vol. 16, nr 5
- Sharifkhodjaev U., Abdullaev J., *Public-Private Partnership and Its Definition*, „Bulletin of Science and Practice” 2021, vol. 7, nr 5
- Sommermann K.-P., *La justicia administrativa alemana*, [w:] *La justicia administrativa en el Derecho Comparado*, red. J. Barnes Vasquez, Civitas, Madrid 2006
- Sorauf F.J., *The Public Interest Reconsidered*, „The Journal of Politics” 1957, vol. 11, nr 5
- Southworth A., *What Is Public Interest Law? Empirical Perspectives on an Old Question*, „DePaul Law Review” 2013, vol. 62, nr 2
- Storing H.J., *The Crucial Link. Public Administration, Responsibility, and the Public Interest*, „Public Administration Review” 1964, vol. 24, nr 1
- Strauss D.A., *Is Carolene Products Obsolete?*, „University of Illinois Law Review” 2010, vol. 2010, nr 4
- Sullivan K.M., *Religion and Liberal Democracy*, „University of Chicago Law Review” 1992, vol. 59, nr 1
- Sunstein C.R., *On the Expressive Function of Law*, „University of Pennsylvania Law Review” 1996, vol. 144, nr 5
- Suresh Lal B., *Health and Economic Shocks of COVID-19*, „International Journal of Multidisciplinary Research and Development” 2020, vol. 7, nr 4
- Szargorodskij M.D., Ioffe O.S., *O sistiemie sowietskogo prawa*, „Sowietskoje gosudarstwo i pravo” 1957, nr 6
- Trubek L.G., *Public Interest Law. Facing the Problems of Maturity*, „University of Arkansas at Little Rock Law Review” 2011, vol. 33, nr 4

van den Berge L., *Rethinking the Public-Private Law Divide in the Age of Governmentality and Network Governance*, „European Journal of Comparative Law and Governance” 2018, vol. 5, nr 2

Vermeulen J., *Access to Justice in Latin America. A Changing Legal Landscape*, „New York Law School” 2016, vol. 2

Witte J. Jr., Latterell J.J., *Christianity and Human Rights*, „Journal of Law and Religion” 2015, vol. 30, nr 3

Zhao T., *On the Limitation of Public Interest to Private Interest in Administrative Law*, „Advances in Social Science, Education and Humanities Research” 2018, vol. 89

Zienkiewicz A., *Koncepcja sądu otwartego – wzmocnienie pluralizmu form wymiaru sprawiedliwości*, [w:] *Mediacja – nowa droga rozwiązywania sporów*, red. A. Rękas, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2011

Zienkiewicz A., *Mediation als eine Form der Justiz*, [w:] *Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung. Die deutsche, polnische und ukrainische Perspektive*, red. T. de Vries, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main 2012

Zienkiewicz A., *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora – uchwalone przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 18

### **Zasoby internetowe**

*Abgrall and other 671 v. France*, 24.08.2021, <https://www.lawpluralism.unimib.it/en/oggetti/816-abgrall-and-other-671-v-france-dec-no-41950-21-e-ct-hr-24-august-2021> (dostęp: 30.05.2022)

*Access to Internet and freedom to receive and impart information and ideas*, European Court of Human Rights, marzec 2022, [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Access\\_Internet\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Access_Internet_ENG.pdf) (dostęp: 22.05.2022)

Agamben G., *Contagio*, Quodlibet, 2020, <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-contagi/> (dostęp: 22.05.2022)

Agamben G., *L'invenzione di un'epidemia*, Quodlibet, 2020, <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-l-invenzione-di-un-epidemia> (dostęp: 30.05.2022); tłum. ang.

w: M. Foucault, G. Agamben, S. Benvenuto, *Coronavirus and Philosophers*, „European Journal of Psychoanalysis Issues” 2020, <https://www.journal-psychoanalysis.eu/articles/coronavirus-and-philosophers/> (dostęp: 17.08.2023)

Agamben G., *La medicina come religione*, Quodlibet, 2020, <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-la-medicina-come-religione> (dostęp: 30.05.2022)

Agamben G., *Requiem per gli studenti*. Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, 2020, <https://www.iisf.it/index.php/attivita/pubblicazioni-e-archivi/diario-della-crisi/giorgio-agamben-requiem-per-gli-studenti.html> (dostęp: 22.05.2022)

*Augustine Unfinished Commentary on Romans*, Patristic Bible Commentary, <https://sites.google.com/site/aquinasstudybible/home/romans/augustine-on-romans> (dostęp: 22.05.2022)

*Biblia Tysiąclecia Online, List do Rzymian*, tłum. F. Kłoniecki, Pallottinum, Poznań 2003, <https://biblia.deon.pl/rozdzial.php?id=282> (dostęp: 3.08.2023)

Butler J., *Capitalism Has its Limits*, Verso Books – Blog, 30.04.2020, <https://www.versobooks.com/blogs/4603-capitalism-has-its-limits> (dostęp: 22.05.2022)

Carrera S., Luk N.Ch., *Love thy Neighbour? Coronavirus Politics and their Impact on EU Freedoms and Rule of Law in the Schengen Area*, CEPS (Centre for European Policy Studies), 3.04.2020, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/love-thy-neighbour/> (dostęp: 30.05.2022)

Chandler D., *The Coronavirus. Biopolitics and the Rise of ‘Anthropocene Authoritarianism’*, „Russia in Global Affairs”, 6.04.2020, nr 2, <https://eng.globalaffairs.ru/articles/coronavirus-authoritarianism/> (dostęp: 22.05.2022)

*Conclusions by the President of the European Council Following the Video Conference with Members of the European Council on COVID-19*, Rada Europejska, 17.03.2020, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/03/17/conclusions-by-the-president-of-the-european-council-following-the-video-conference-with-members-of-the-european-council-on-covid-19/> (dostęp: 30.05.2022)

*Coronavirus. Gov’t Considering Ending Special Emergency Powers in June, says Justice Minister*, Hungary today, 18.05.2020, <https://hungarytoday.hu/coronavirus-govt-considering-ending-emergency-powers-june-varga/> (dostęp: 30.05.2022)

COVID-19. Commission sets out European coordinated response, Komisja Europejska, 13.03.2020, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_459](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_459) (dostęp: 30.05.2022)

COVID-19. Could Push up to 175 Million People into Extreme Poverty, Expert Warns Third Committee, amid Calls for Repairing Entrenched Social Inequities, 21.10.2020, <https://www.un.org/press/en/2020/gasch4299.doc.htm> (dostęp: 30.05.2022)

Debord G., *Society of the Spectacle*, 1967, <https://www.marxists.org/reference/archive/debord/society.htm> (dostęp: 18.05.2022)

Demetri F., *Biopolitics and Coronavirus, Or Don't Forget Foucault*, Naked Punch, 21.03.2020, <http://www.nakedpunch.com/articles/306> (dostęp: 22.05.2022)

Detailed Analysis of the „Coronavirus Law” by the Konrad Adenauer Foundation, Hungary today, 2.04.2020, <https://hungarytoday.hu/detailed-analysis-of-the-coronavirus-law-by-the-konrad-adenauer-foundation/> (dostęp: 30.05.2022)

Didili Z., *Jourová Says Hungary's Coronavirus Law has not Yet Breached EU Rules*, NewEurope, 1.05.2020, <https://www.neweurope.eu/article/jourova-says-hungarys-coronavirus-law-has-not-yet-breached-eu-rules/> (dostęp: 30.05.2022)

*Domini nostri sacratissimi principis Iustiniani iuris enucleati ex omni vetere iure collecti, Digestorum, seu Pandectarum liber primus*, Th. Mommsen & P. Krueger, *Corpus Iuris Civilis*, t. 1, Berlin 1954, [https://web.archive.org/web/20051030180443\\_if\\_/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/index.htm](https://web.archive.org/web/20051030180443_if_/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/index.htm) (dostęp: 6.05.2023):

– *Gaius libro septimo ad edictum provinciale*, <http://web.archive.org/web/20051022095823/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-10.htm#10> (dostęp: 19.05.2022)

– *Iulianus libro 51 digestorum*, <http://web.archive.org/web/20051022095823/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-10.htm#10> (dostęp: 19.05.2022)

– *Marcianus libro primo institutionum*, <http://web.archive.org/web/20051020080714/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-01.htm#1> (dostęp: 19.05.2022)

– *Papinianus libro primo definitionum*, <http://web.archive.org/web/20051020080714/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-01.htm#1> (dostęp: 19.05.2022)

– *Papinianus libro secundo definitionum*, <http://web.archive.org/web/20051020080714/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-01.htm#1> (dostęp: 19.05.2022)



- *Paulus libro 14 ad Sabinum*, <http://web.archive.org/web/20051022095823/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-10.htm#10> (dostęp: 19.05.2022)
- *Paulus libro 23 ad edictum*, <http://web.archive.org/web/20051022095823/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-10.htm#10> (dostęp: 19.05.2022)
- *Paulus libro sexto ad Sabinum*, <https://web.archive.org/web/20051022095823/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-10.htm#1> (dostęp: 20.05.2022)
- *Ulpianus libro 19 ad edictum*, <http://web.archive.org/web/20051022095823/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-10.htm#10> (dostęp: 20.05.2022)
- *Ulpianus libro primo institutionum*, <http://web.archive.org/web/20051020080714/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-01.htm#1> (dostęp: 19.05.2022)
- *Ulpianus libro secundo disputationem*, <http://web.archive.org/web/20051020080714/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-01.htm#1> (dostęp: 19.05.2022)
- *Ulpianus libro secundo regularum*, <http://web.archive.org/web/20051020080714/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/d-01.htm#1> (dostęp: 19.05.2022)

*ECB announces €750 billion Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP)*, Europejski Bank Centralny, 18.03.2020, [https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200318\\_1~3949d6f266.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200318_1~3949d6f266.en.html) (dostęp: 30.05.2022)

*European Commission. COVID-19. Commission creates first ever rescEU stockpile*, Komisja Europejska, 19.03.2020, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_476](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_476) (dostęp: 30.05.2022)

*France invokes vaccine mandate for health professionals*, 15.09.2021, <https://www.aa.com.tr/en/europe/france-invokes-vaccine-mandate-for-health-professionals/2365496> (dostęp: 30.05.2022)

Friedrich J.P., *Corona als Generalprobe für die Klimakrise*, „Die Welt”, 1.11.2021, <https://www.welt.de/kultur/plus223754002/Dauerhafter-Lockdown-Corona-als-General-probe-fuer-die-Klimakrise.html> (dostęp: 22.05.2022)

Gall L., *Ending Hungary's State of Emergency Won't End Authoritarianism*, Human Rights Watch, 29.05.2020, <https://www.hrw.org/news/2020/05/29/ending-hungarys-state-emergency-wont-end-authoritarianism> (dostęp: 30.05.2022)

Garcia D.L., Leickly B.L., Willey S., *Public and Private Interests in Standard Setting. Conflict or Convergence*, <https://blogs.commonsgorgetown.edu/cctp-644-fall2015/fi>

[les/2015/09/Wk2-Public-and-Private-Interests-in-Standard-Setting-Conflict-or-Convergence.pdf](#) (dostęp: 22.05.2022)

Giannotti M., *Family Adjustment to COVID-19 Lockdown in Italy. Parental Stress, Coparenting, and Child Externalizing Behavior*, 1.07.2021, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/famp.12686> (dostęp: 30.05.2022)

Gostyńska-Jakubowska A., Scazzieri L., *The EU can emerge stronger from the coronavirus crisis*, Centre for European Reform, 1.04.2020, <https://www.cer.eu/in-the-press/eu-can-emerge-stronger-coronavirus-crisis> (dostęp: 9.05.2022)

Hooper M., *Russia's 'Traditional Values' Leadership*, The Foreign Policy Centre, 24.05.2016, <https://fpc.org.uk/russias-traditional-values-leadership/> (dostęp: 19.05.2022)

*Hungary Says Virus Emergency Criticism a 'Witch-hunt'*, Barron's, 2.04.2020, <https://www.barrons.com/news/hungary-says-virus-emergency-criticism-a-witch-hunt-01585845003> (dostęp: 30.05.2022)

Huppel-Cluysenaer L., Termorshuizen-Arts M., Steer C., Scholten P., *General Method of Private Law, English Translation of the First Chapter of the General Volume of the Asser-serie on Dutch Civil Law*, „Digital Paul Scholten Project” 2020, vol. 1, <https://paulscholten.eu/research/article/general-method-of-private-law/> (dostęp: 20.05.2022)

Jipson J., Jitheesh P.M., *The Attack on Democratic, Constitutional Rights During the Pandemic Is Ominous*. Aruna Roy, The Wire, 8.06.2020, <https://thewire.in/rights/covid-19-lockdown-indian-govt-rights-migrants-aruna-roy-interview> (dostęp: 22.05.2022).

Kakoliris G., *A Foucauldian enquiry in the origins of the COVID-19 pandemic management (Critique in Times of Coronavirus)*, Critical Legal Thinking, 11.05.2020, <https://criticallegalthinking.com/2020/05/11/a-foucauldian-enquiry-in-the-origins-of-the-covid-19-pandemic-management-critique-in-times-of-coronavirus/> (dostęp: 30.05.2022)

Latour B., *Is This a Dress Rehearsal?*, Critical Enquiry, 26.03.2020, <https://critinq.wordpress.com/2020/03/26/is-this-a-dress-rehearsal> (dostęp: 22.05.2022)

Lee A., *What Machiavelli Knew about Pandemics*, New Statesman, 3.06.2020, <https://www.newstatesman.com/2020/06/what-machiavelli-knew-about-pandemics> (dostęp: 22.05.2022)

Lighter J. i in., *Obesity in Patients Younger than 60 Years is a Risk Factor for Covid-19 Hospital Admission*, National Library of Medicine, Clinical Infectious Diseases, 28.07.2020, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32271368/> (dostęp: 22.05.2022)

Lorenzini D., *Biopolitics in the Time of Coronavirus*, Critical Inquiry, 2.04.2020, <https://critinq.wordpress.com/2020/04/02/biopolitics-in-the-time-of-coronavirus/> (dostęp: 19.05.2022)

McBride J., *An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements*, 27.03.2020, <http://echrblog.blogspot.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html> (dostęp: 30.05.2022)

Mudde C., *'Wartime' Coronavirus Powers Could Hurt Our Democracy – Without Keeping Us Safe*, „Guardian”, 24.03.2020, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/mar/24/wartime-coronavirus-powers-state-of-emergency> (dostęp: 22.05.2022)

Nancy J.-L., *Eccezione virale*, Antinomie, 2020, <https://antinomie.it/index.php/2020/02/27/eccezione-virale/> (dostęp: 22.05.2022); tłum. ang. w: J.-L. Nancy, D. Dwivedi, S. Mohan, R. Esposito, R. Ronchi, *On Pandemics*, „European Journal of Psychoanalysis Issues” 2020, <https://www.journal-psychoanalysis.eu/on-pandemics-nancy-esposito-nancy/> (dostęp: 22.05.2022)

Niesiołowski J., *Leges imperfectae w prawie*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. 38, [https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/\\_nodes/strona-pia/33461/files/38niesiolowski.pdf](https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/_nodes/strona-pia/33461/files/38niesiolowski.pdf) (dostęp: 18.05.2022)

Pines S., *Robert Harrison*. „Die Krankheit hat fast den Status eines Gerüchts”, „Die Welt”, 14.05.2020, <https://www.welt.de/kultur/plus207908299/Robert-Harrison-Die-Krankheit-hat-fast-den-Status-eines-Geruechts.html> (dostęp: 30.05.2022)

Runciman D., *Coronavirus Has Not Suspended Politics – It Has Revealed the Nature of Power*, Guardian, 27.03.2020, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/mar/27/coronavirus-politics-lockdown-hobbes> (dostęp: 19.05.2022)

Schubert K., *Crying for Repression. Populist and Democratic Biopolitics in Times of COVID-19*, „Critical Legal Thinking”, 1.04.2020, <https://criticallegalthinking.com/2020/04/01/crying-for-repression-populist-and-democratic-biopolitics-in-times-of-covid-19> (dostęp: 22.05.2022)

Šimonović D., *Violence Against Women, its Causes and Consequences*, [https:// digitallibrary.un.org/record/3877680](https://digitallibrary.un.org/record/3877680) (dostęp: 30.05.2022)

Singh P., *The Biopolitics of Coronavirus*, Deccan Herald, 13.03.2020, [https://www. deccanherald.com/opinion/in-perspective/the-biopolitics-of-coronavirus-813519.html](https://www.deccanherald.com/opinion/in-perspective/the-biopolitics-of-coronavirus-813519.html) (dostęp: 22.05.2022)

Smith C., *Leges Regiae and the Nomothetic World of Early Rome*, 2020, [https:// journals.openedition.org/etudesanciennes/1414](https://journals.openedition.org/etudesanciennes/1414) (dostęp: 20.05.2022)

Sotiris P., *Against Agamben. Is a Democratic Biopolitics Possible?*, „Critical Legal Thinking”, 14.03.2020, <https://criticallegalthinking.com/2020/03/14/against-agamben-is-a-democratic-biopolitics-possible> (dostęp: 22.05.2022)

Thym D., *Travel Bans in Europe. A Legal Appraisal (Part I)*, Blog of the Odysseus Academic Network, 18.03.2020, <https://eumigrationlawblog.eu/travel-bans-in-europe-a-legal-appraisal-part-i/> (dostęp: 30.05.2022)