

KS. REMIGIUSZ SOBAŃSKI

PRAWO W EUROPIE

I. AUTONOMICZNA I PROMOCYJNA ROLA PRAWA

Europa to kontynent, na którym – od początków jego wykrystalizowania się jako Europa – ceni się prawo¹. Badania historyków i etnologów wykazały, że tak wysoka ocena prawa jest charakterystyczna dla cywilizacji europejskiej². Poza nią okazuje się prawu większą obojętność, a w wielu kulturach pozaeuropejskich, zwłaszcza tych nazywanych z perspektywy europejskiej prymitywnymi, konieczność sięgania do prawa to nie-szczęście. W Europie prawo od początków jawi się jako wyodrębniony, autonomiczny regulator życia społecznego. Poza nią prawo pozostaje zespolone z religią, moralnością, obyczajami, wyobrażeniami magicznymi, sankcje prawa są zarazem sankcjami religii, natury, a jeśli już wchodzi w grę samo prawo, znaczy to, że zawiodły: moralność, obyczaje, religia i dlatego musi wkraczać prawo. Autonomiczne, nie wtopione w religię czy w obyczaj, prawo odczuwa się wtedy jako ciężar.

Takich lęków Europa nie przeżywała. Europejczycy dysponowali przesłankami pozwalającymi im nie bać się prawa. Grecka logika rozróżniająca prawdę i fałsz, rzymski realizm rozróżniający co ważne i co mało ważne, judeochrześcijańskie rozróżnienie dobra i zła dostarczały kryteriów pozwalających ustalić, co słuszne i niesłuszne oraz wypracować kryteria słusznego prawa. Zaufanie do rozumu pozwalało zaufać prawu jako dziełu rozumu. Co więcej, w Europie uznawano prawo za warunek przeżycia i odpowiednio do tego je traktowano – tak było już w hellenistycznym i rzymskim *ius gentium*, tak dziś postrzega się prawo Wspólnoty Europejskiej. Dzieje się tak dlatego, że „Europa” powstała i wciąż tworzy się w wyniku napięć, „Europa” to zawsze wielość, konfrontacja, otwartość i chłonność na „dialog wartości”. To kontynent konsekwentnego i krytycznego myślenia, gdzie kwitnie wprawdzie poezja, ale gdzie zarazem rozróżnia się poezję i fakty: Europa ideałów i Europa realizmu³. Nie

¹ Co nie znaczy, że nie krytykowano prawa, przeciwnie, krytykowano je, bo doceniano jego wagę i wyobrażano sobie, jakie ma być. Również prawnikom nie szczędzono uszczypliwości. Jak np. napis na grobie Iwona (Idziego) z Chartres (1040–1116): „hic jacet sanctus Egidius, advocatus sed non latro, res miranda”.

² M. Alliot, *Über die Arten des „Rechts-Traufers”*, w: *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, hrsg. W. Fikentscher (i in.), Freiburg–München 1980, s. 161–231, szczeg. 174–178.

³ C. F. v. Weizsäcker, *Der Rahmen und das Bild: Europa unter den Weltkulturen, zwischen den Weltmächten; auf dem Weltmarkt*, Freiburg (Szw.) 1986; J. Isensee, *Europa – die politische*

ustrzeżono się w Europie przed korupcją prawa, nie brakło w europejskiej myśli prawnej cynizmu i koncepcji napawających grozą, ale dla myślicieli europejskich – od Sokratesa do Jana Pawła II – prawo jest wartością żywotną. W tej myśli prawnej zawsze chodzi o to, by prawo zdało egzamin etyczny. Stąd problem prawo a etyka, będący konsekwencją europejskiego rozdzielenia tych dwóch regulatorów życia, a nurtujący myśl europejską od jej początków i uznany za „przylądek Horn” filozofii prawa⁴.

W Europie nie tylko ceniono prawo, ono faktycznie odgrywało doniosłą rolę. Nie brakło protestów przeciwko zbytniemu ujurydycznieniu życia w Europie, zgłaszanych zresztą z różnych motywów i opartych na różnych przesłankach (np. problem „prawo a Ewangelia” w Kościele starożytnym, zastrzeżenia Bacona przeciw prawu rzymskiemu w średniowieczu, doktryny anarchistyczne w XIX w., „mefi du droit” naszych czasów). Nie brak wątpliwości podnoszonych z perspektywy historycznej, „czy tego prawa nie było za dużo” (np. ujurydycznienie moralności, skłonności do „radosnej twórczości ustawodawczej”, „Ecclesia iuris”). A jednak rola prawa nie pomniejsza się, lecz rośnie – i nie widać, by tę tendencję można było zastopować. Obok funkcji tradycyjnych, wyznaczonych takimi pojęciami, jak wolność, równość, sprawiedliwość, odgrywa ono zwłaszcza w Europie rolę narzędzia rozwoju społecznego i gospodarczego.

Ze szczególną intensywnością zaznacza się ta stymulująca i protegująca rozwój rola prawa w czasach nowożytnych, nie są to już – jak w poprzednich wiekach – pojedyncze ustawy motywowane celami gospodarczo-społecznymi, lecz kształtują się nowe dziedziny prawa – prawa pracy, finansowego, celnego, dewizowego, handlowego. O doniosłości tej promującej roli prawa świadczy fakt, że prawo europejskie zapuściło korzenie najpierw na obydwu kontynentach amerykańskich, a po drugiej wojnie światowej w krajach Afryki, Azji i Pacyfiku. Znamienne jest, że dawne państwa kolonialne, zyskawszy niepodległość, wzorowały się w tych obszarach prawa na standardach europejskich, i to mimo nie ukrywanej niechęci „uczenia się od Europy”.

O wadze roli prawa dla rozwoju społecznego i gospodarczego przekonują się państwa postsocjalistyczne dokonujące transformacji ustrojowej. Liczba ustaw w dziedzinie gospodarczej przewyższa znacznie liczbę tych, które dotyczą innych segmentów życia społecznego. Znamienne jest też, że nawet własny bezwład czy brak inicjatywy tłumaczony bywa brakiem narzędzia w postaci prawa.

Erfindung eines Erdteils, w: *Europa als politische Idee und als rechtliche Form*, Berlin 1994², s. 103–138.

⁴ R. v. Ihering, *Der Zweck im Recht*, I, Leipzig 1877.

II. PRAWO NARZĘDZIEM SPRAWIEDLIWOŚCI I WYZWOLENIA

Tu promująca rozwój rola prawa wiąże się ściśle z jego narzędnością dla realizacji sprawiedliwości. Niezależnie od faktycznej zgodności z danymi etymologii, powszechnie zaakceptowano w Europie twierdzenie Ulpiana (ok. 170–228) „*nomen iuris est a iustitia appellatum*”, „*ius quia iustum*” – to jednomyślna opinia prawników i filozofów europejskich⁵. Powiązanie prawa ze sprawiedliwością jest tak mocne, że myśl europejska była skłonna utożsamiać te pojęcia. Ta identyfikacja mogła – oczywiście – mieć miejsce tylko w sferze idei, niekoniecznie znajdujących odbicie w realiach, które nieraz prowadziły do konstatacji „*summum ius summa iniuria*”.

Prowokowało to krytykę prawa, ale nie zdezwuouowało go, jego autorytet był wystarczająco mocno zakorzeniony. Pozycje skrajne odwracały optykę: sprawiedliwe jest to, co postanawia prawo. Takie ustawienie problemu okazało się jednak nierealistyczne: prawo straciłoby swój punkt odniesienia, stałoby się wyłącznie arbitralnym narzędziem silniejszego, techniką sprawowania władzy, nie miałoby już sensu. Rezygnacja z powiązania prawa ze sprawiedliwością okazałaby się przeto zabójcza. Realizm kazał jednak widzieć to powiązanie nie w identyfikacji, lecz w ustawieniu celu i środka: sprawiedliwość to cel, prawo to narzędzie do jego osiągnięcia: prawo ma zapewnić realizację „*sum cuique*”.

Owo „*sum cuique*”, które latentnie pobrzmiewa już w myśli Anaksymandra z Miletu, to wolność i równość. Jako wyartykułowane, wręcz hasłowe i bezsporne wyznaczniki prawa funkcjonują one od rewolucji francuskiej, ale stanowią w Europie siłę napędową prawa od starożytności (wystarczy wspomnieć reformę gregoriańską czy średniowieczne „wielkie karty”). Zmienił się kontekst problemu wolności i to, od czego człowiek chciał być wolny.

Chciał być wolny od niewoli, ucisku, obcego panowania, od uzależnień – nie tylko od drugiego człowieka, lecz też od lęków, zagrożeń, także od potępienia wiecznego. W tradycji judeochrześcijańskiej wolność jest najcenniejszym wyposażeniem, w jakie obdarzył człowieka Stwórca: człowiek został stworzony jako wolny, wolność jest mu przyrodzona, należy do jego natury, nie jest czymś, co otrzymał od drugiego człowieka i co mógłby zbyć. W tej tradycji prawo służy zachowaniu wolności, a wyzwolenie z niewoli jest motywem prawa: prawo wyzwala. Stąd miej-

⁵ Kiedy zorientowano się, że twierdzenie Ulpiana nie wytrzymuje krytyki etymologicznej, tłumaczono, że czym innym jest samo pochodzenie wyrazu, a czym innym przypisywane mu znaczenie. Franciszek Suarez (1548–1617) wyjaśnia to na przykładzie słowa „*visus*” odnoszonego do widzialnego obiektu (*visibile*), z czego wcale nie wynika, że „*visibile*” pochodzi od „*visus*”. Szerzej: A. Stiegler, *Der kirchliche Rechtsbegriff. Elemente und Phasen seiner Erkenntnisgeschichte*, München–Zürich 1958, s. 7.

sce prawa w religii chrześcijańskiej, w której Ewangelia jest „prawem we właściwym znaczeniu” (Tertulian), stąd kontrowersje w nauce o usprawiedliwieniu, stąd podjęty już przez św. Pawła problem, czy prawo zbawia człowieka (Ga 3) przewijający się w różnych konfiguracjach i zastosowaniach przez historię chrześcijaństwa. Stąd także ujurydyczenie religijności i moralności stymulowane mentalnością ludzi średniowiecza: z jednej strony zalęknionych o swój wieczny los, a z drugiej złaknionych pewności⁶. Prawo było przeto ostoją także w sprawach duchowych⁷.

Oczekiwania związane z prawem bywały też przesadne czy wręcz zabobonne, zwłaszcza wtedy, gdy wyrastały z bezradności wobec zagrożeń przyrody i klęsk doznawanych przez całe grupy społeczne. Kataklizmy, niepowodzenia grupowe łatwo uznać za coś niesprawiedliwego, węszyć się wtedy winnych poza poszkodowaną grupą i trzeba wymierzyć im sprawiedliwość. Skutki teorii spiskowych to najczarniejsze karty historii europejskiej, to deprawacja sprawiedliwości, wymierzanej tym, „co się należy” (chrześcijanom, czarownicom, jezuitom, żydom...). Podkreślić trzeba, że taki obłędny użytek prawa próbowano uzasadnić winą, którą jednak domniemywano na podstawie przynależności do „złowrogiej” grupy⁸. Prawo miało uwolnić od tych, których generalnie osteplowano jako złych, groźnych, szkodliwych już przez to, że są. Prawo, narzędzie wyzwolenia, zostało tym samym użyte jako narzędzie dyskryminacji. Przy czym zawsze wtedy wykazuje się szczególną troskę o zachowanie pozorów praworządności i dba o ideologiczne uzasadnienie stosowanych praktyk nawiązujące do „naturalnego” zróżnicowania ludzi pod względem fizycznym, psychicznym, społecznym.

Tezie o naturalnej nierówności ludzi sprzeciwiało się od początków chrześcijaństwo. Znaczenie z kolei równości dla samej idei prawa dostrzegł już Arystoteles, na jej podstawie wypracował swoją naukę o spra-

⁶ W czasach właśnie rozkwitu średniowiecznego intelektualizmu, gdy św. Tomasz wypracował swoją „teorię rozumu”, a mnisi roztaczali wizję świata rządzonego przez naukę służącą celom duchowym i moralnym, nie zapomniano Augustyńskiego „fuga saeculi”, zaś kaznodzieje nader obrazowo rysowali perspektywy czekające potępionych, strasząc, że szanse na zbawienie rysują się w proporcji ocalałych w arce Noego do pochłoniętych przez potop. Por. m. in. E. Dassmann, *Fuga saeculi. Aspekte frühchristlicher Kulturkritik bei Ambrosius und Augustinus*, w: *Wege der Theologie an der Schwelle zum dritten Jahrtausend*, Festschrift f. H. Waldenfels, hrsg. G. Riße (i in.), Paderborn 1996, s. 939–950.

⁷ Wyrazem przeniknięcia życia religijnego myśleniem prawnym było postrzeganie Pana Boga, Matki Bożej i świętych w obrocie prawnym: otrzymywali darowizny, przyznawano im uprawnień, spodziewano się od nich świadczeń i wzajemności nie tylko w przyszłym, ale również w tym życiu. Innocenty III (1198–1216) uzasadniał dziesięciny tym, że Pan wszechświata nie może być w gorszej sytuacji niż panowie tego świata. Szerzej: R. Sobański, *Kościół jako podmiot prawa*, Warszawa 1983, s. 70–77.

⁸ W procesie czarownic stawiano kolejno pytania: Czy istnieje czarna magia? Czy czarni magicy potrafią pobudzać ludzi do nienawiści? Czy potrafią zamieniać ludzi w zwierzęta? Czy potrafią wywoływać burze, pozbawiać krowy mleka, powodować poronienie, przyprowadzić człowieka o bezwład („Hexenschuß”)? Rozważano i wyjaśniano, dlaczego czarna magia jest bardziej rozpowszechniona wśród kobiet. Konieczność obrony przed czarną magią uzasadniali tacy prawnicy czasów już nowożytnych, jak Jean Bodin (1530–1596) czy Benedikt Carpzow (1595–1666). Ostatni proces czarownic miał miejsce w r. 1793 w Poznaniu. Szerzej: F. Haft, *Aus der Waagschale der Justitia*, München [b.r.w.], s. 43–47.

wiedliwości. Założenie równości nie mogło – oczywiście – ignorować faktycznych nierówności, stąd trzeba było traktować równość jako kategorię formalną: równość wobec prawa. Znaczy to, że każdemu, co mu się należy, ale z tego nie wynika, co i jak mu się należy. Stąd różne teorie sprawiedliwości, usiłujące skonkretyzować owo „co się należy” i odpowiedzieć na pytanie, jak to zrealizować⁹.

Idea wolności i równości w powiązaniu ze sprawiedliwością postulowała przede wszystkim, by prawo zapewniało i chroniło wolność człowieka uwikłanego w siatkę powiązań międzyosobowych. Stąd hasło wolności u korzeni reform społecznych. Prawo ma chronić przed obcą kuratelą, przed podporządkowaniem drugiemu człowiekowi, ma strzec, aby człowiek mógł sam decydować o sobie, posiadać *dominium super actus suos, super se ipsum*. To mieści się właśnie w pojęciu osoby: człowiek-osoba to podmiot działań, a nie przedmiot sterowany. Jest to „wolność od”, w której zagwarantowaniu i ochronie myśl liberalna widzi podstawowe zadanie państwa: człowiek czuje się prawdziwie wolnym, gdy uwolnił się od ograniczeń – i to ma mu zapewnić prawo. Rychło jednak dostrzeżono, że tak pojęta wolność niekoniecznie staje się wolnością realnie doświadczaną w realiach egzystencji ludzkiej. Nie wystarcza wolność pojmowana negatywnie jako „wolność od”, jej praktyczny użytek jako możliwość kształtowania swojego życia wedle własnego uznania wymaga istnienia i zapewnienia obiektywnych warunków (ekonomicznych, środowiskowych), na które człowiek – mimo że wolny – nie ma wpływu. Dlatego jego oczekiwania wobec prawa sięgają dalej: ma ono nie tylko chronić przestrzeń wolności, ale człowiekowi uwolnionemu od kurateli stworzyć i zabezpieczyć warunki, w których będzie mógł rzeczywiście dokonywać wolnych wyborów, czyli zagwarantować mu pewne minimum jakości życia. Stąd problem praw socjalnych, a także praw umożliwiających dostęp do dóbr kultury.

Rola prawa jako narzędzia i realizacji tych praw jest oczywista, dyskusyjne pozostaje natomiast, ile ma być tych praw oraz jak daleko i głęboko mają sięgać. Pewne podstawowe założenia akceptuje się powszechnie (że władza podlega kontroli, że własność pociąga za sobą pewne zobowiązania społeczne), co znajduje wyraz w nie kwestionowanym obdarzaniu państwa (jako prawodawcy) takimi przymiotnikami, jak państwo wolnościowe, socjalne, kulturowe. Na bazie tego konsensu ścierają się różne koncepcje rozwiązań, które po fiasku propozycji skrajnych (liberalizm klasyczny – socjalizm) różnią się w zasięgu interwencji państwa i jego prawa. Nieuniknione jest – jak widać – ciągłe napięcie między wolnością i sprawiedliwością. Po doświadczeniach z totalizmami panuje zgoda co do prymatu prawa do samostanowienia, co w państwach demokracji europejskich znaczy, że przy wciąż poszerzanych zadaniach państwa ochrona wolności pozostaje jego zadaniem podstawowym, warunkującym speł-

⁹ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.

nienie pozostałych i wyznaczających sposób ich realizacji. Nie brak wszakże populistycznych głosów głoszących prymat sprawiedliwości, która jednak przybiera wtedy charakter grupowy i przez to obraca się nie tylko przeciw wolności, lecz także przeciw samej sprawiedliwości, praktycznie także dlatego, że nie liczy się z kosztami. Ambiwalencja doktryn politycznych i rozwiązań prawnych rysuje się ostro: rozbudowa praw socjalnych idzie kosztem praw wolnościowych.

Ta ambiwalencja pokazuje się zresztą już przy ochronnej funkcji prawa wobec wolności. Zgodnie z tą funkcją prawo winno wkraczać we wszystkie sytuacje, w których wolność może być zagrożona. Wolność realizuje się w splocie układów międzyosobowych istniejących w ograniczonej przestrzeni przy ograniczoności dóbr. Stąd źródłem konfliktu i zagrożenia wolności może być podział pracy, własność, przemieszczanie się, współzycie sąsiedzkie, wychowanie dzieci, obyczaje, odmienności kulturowe. Wszystko to stanowi potencjalny – i rzeczywisty – przedmiot regulacji prawnych (w ich optyce widzi się ostatnio także współzycie małżeńskie). Zachodzi tu sprzężenie zwrotne: postulat daleko sięgającej prawnej ochrony wolności, łącznie z taką ochroną własnej intymności, idzie w parze z coraz bardziej szczegółowymi regulacjami, czyli ograniczeniami. Prowadzi to do zmęczenia prawem, które chroniąc wolność, ciąży wolnym obywatelom ¹⁰.

III. PRAWO Z MYŚLĄ O PRZYSZŁYCH POKOLENIACH

Te problemy nasilają się wobec nowego wyzwania, jakim dla prawa jest ochrona środowiska naturalnego. Energiczne działania w tym zakresie stają się koniecznością jako warunek przeżycia ludzkości. Oznaczają one ograniczenie wolności – i to nie ze względu na pokojowe współzycie dziś, lecz ze względu na przyszłość. Pojawia się – chyba po raz pierwszy w historii myśli prawnej – problem, czy w imię przyszłych pokoleń można ograniczać prawa konkretnych ludzi żyjących dziś. Skoro chodzi o regulacje prawne, nie jest to problem jedynie moralny, lecz prawny, rodzący pytanie, czy można mówić o prawach tych, którzy (jeszcze) nie istnieją? A ponieważ problematyki ekologicznej nie da się obejść, wolno spodziewać się nowych impulsów dla myśli prawnej ¹¹.

Kategoria przyszłości w myśli prawnej nastrocza się tym bardziej, że rozbudowa praw wolnościowych i socjalnych doprowadziła do powszechnego zadłużenia, do życia na kredyt kosztem przyszłych pokoleń ¹².

¹⁰ Szerzej: R. Sobański, *Wolność a prawo*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne” 29 (1996) s. 129–141.

¹¹ R. Sobański, *Człowiek i środowisko w polityce dla rozwoju*, „Prawo Kanoniczne” 38 (1995) nr 3–4, s. 11–25.

¹² Zadłużenie RFN rośnie co sekundę o 3171 marek (FAZ 6. 8. 1997), zadłużenie USA podobno o ponad 13 tys. dolarów na sekundę.

Myślenie o przyszłości pobrzmiewało już w pojęciach państwa socjalnego czy przemysłowego, które tworzyły prawo przewencyjne w dziedzinie społecznej i ekonomicznej i tym samym wykorzystywały jego rolę planującą i sterującą. Prawo przewencyjne, tworzone z myślą o przyszłych (także) pokoleniach, kładzie jeszcze większy akcent na tę rolę. A rola ta budzi niedobre skojarzenia z doświadczeniami krajów, w których prawodawstwo szło w parze z gospodarką planową. Doświadczenie to poucza, że przeakcentowanie planującej i sterującej roli prawa czyni je narzędziem interesów partykularnych i ideologii. Wyrażane obawy wyrastają stąd, że – z jednej strony – nieodzowne jest tworzenie prawa z myślą o przyszłości, a z drugiej strony programy społeczne, układane z określoną wizją przyszłości, nierzadko prowadzą do totalitaryzmu. Podsyca te lęki radykalizm obrońców przyrody oraz fakt, że przy wprowadzeniu regulacji prawnych trzeba uwzględnić prognozy, a te są bardziej podatne na ideologizację¹³.

Należy jednak podkreślić, że państwa europejskie mają już znaczny dorobek prawny w dziedzinie ekologicznej. Wyprzedza on refleksję teoretyczną. Uzasadnione stanem wiedzy normy prawne – a nie ideologia – będą realnymi wyznacznikami tej refleksji, obejmującej rolę prawa, a przede wszystkim prawa człowieka. Ochrona przyrody powoduje tu korektury analogiczne do tych, jakie prawa socjalne wprowadziły do praw wolnościowych. Nade wszystko zaś prowokuje nowe przemyślenie problemu „wolność a odpowiedzialność”. Państwo demokratyczne jest skazane na poczucie odpowiedzialności swoich obywateli, a funkcjonalność jego prawa zależy od ich współdziałania. Dyskutowane przez prawników średniowiecznych¹⁴ znaczenie akceptacji prawa przez jego adresatów stanowi dziś problem bardziej aktualny niż kiedykolwiek.

IV. „EUROPEJSKA PRZESTRZEŃ PRAWNA”

Państwo demokratyczne zależy w swym funkcjonowaniu nie tylko od obywateli, lecz także od wintegrowania się w ponadpaństwowe wspólnoty. W Europie zawsze rozumiano i doceniano wagę pokoju między narodami. Nie zdołano zapobiec wojnom, co więcej, usprawiedliwiano je, ale usiłowano je okiełznać „prawem wojny”, ustalić reguły wojenne, utrzymywać wojny w granicach. Także wytyczanie granic geograficznych miało służyć stabilizacji pokoju. Po drugiej wojnie światowej przyszła wojna mogła oznaczać zagładę ludzkości. Niezależnie od wysiłków podejmowanych przez kraje świata (z udziałem krajów europejskich) Europa sama postanowiła „zacząć na nowo” kształtować relacje między państwami

¹³ Por. prace zebrane w: *Aksjologiczne wyzwanie przyszłości*, pod red. T. Szkołuta, Lublin 1996.

¹⁴ L. De Luca, *L'accettazione popolare della legge canonica nel pensiero di Graziano e dei suoi interpreti*, „*Studia Graziana*” 3 (1955) s. 193–276.

swojego kontynentu. Ten „nowy początek” owocuje „prawem europejskim” – zarówno tym, które na podstawie umów tworzą państwa zrzeszone w – potencjalnie ogóło-europejskiej – Radzie Europy, jak też tym, które tworzy Unia Europejska. Tworzą one europejski wkład w prawo narodów, a u jego podstaw stoi realizm i racjonalizm – przecież ten sam, który już w wiekach minionych kazał inicjować procesy integracji europejskiej.

Wielce instruktywne wydaje się porównanie tworzonej obecnie „europejskiej przestrzeni prawnej”¹⁵ z założeniami i prawnym charakterem „zorganizowanej społeczności międzynarodowej w Europie”¹⁶. Jej celem była obrona przed nieprzyjaciółmi. Doświadczenia najazdów IX i X w. uświadomiły bowiem, że rozproszkowanie polityczne państw europejskich rodzi konieczność stworzenia jednolitej organizacji dla wspólnej akcji obronnej. Z tym szły w parze cele wewnętrzne, mianowicie utrzymanie pokoju między członkami związku oraz „ładu moralnego w stosunkach publicznych i prywatnych między nimi”. Dla realizacji tych celów tworzono wspólne instytucje kościelne, wojskowe, fiskalne, naukowe, sądowe, socjalne. Kierowały się one „prawem międzynarodowym” zwanym „zwyczajem całej Europy” (*consuetudo totius Europae*). Rozumiano przez nie normy powszechnie uznane przez wszystkich zainteresowanych oraz instytucje, których legalności nie podawano w wątpliwość. Respektowano przy tym prawa lokalne, partykularne, które w razie sporu należało uznawać i uwzględniać. Wzajemny stosunek tych praw był przedmiotem permanentnej dyskusji, toczonej na bazie źródeł nie kwestionowanych (ale komentowanych). Konflikty i fakty polityczne wywoływały dyskusję także wokół samej idei jedności prawnej. Idea ta nie podważała udziału członków związku europejskiego, przeciwnie – właśnie wtedy wypracowano pojęcie suwerenności: „*qui superiorem in temporalibus minime recognoscit*”¹⁷.

Idea jedności i cele związku państw spowodowały też zmianę koncepcji soboru. Siedem soborów średniowiecznych (1123–1312) to już nie tylko zebrania biskupów poświęcone sprawom wiary, lecz międzynarodowe zjazdy reprezentacji chrześcijaństwa i jego instytucji (biskupi, władcy, ich posłowie), obradujące pod przewodnictwem papieża nad sprawami chrześcijaństwa. Przeszły one do historii jako „sobory papie-

¹⁵ R. Szafarz, *Rozwój prawa międzynarodowego Europy. Z problematyki „europejskiej przestrzeni prawnej”*, Warszawa 1994.

¹⁶ Społeczność ta (związek) nie nadała sobie nazwy, co wynikało z faktu, że „ówczesny rozwój prawa międzynarodowego nie dostarczał prawnikom gotowych schematów dla klasyfikacji instytucji międzynarodowych”. Używano różnych nazw, jak *Societas rei publicae christianae*, *Christianitas*, a także *Mundus*, *Europa*, *Ecclesia*. Szerzej: W. Sawicki, *Prawo międzynarodowe średniowiecznej christianitas*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 14 (1967) z. 5, s. 21–40.

¹⁷ Tę definicję stosowano w dekretach papieskich. „*In temporalibus*” ze względu na rolę papieża w tej społeczności i jej cele religijne. Swoją władzę papież określali jako władzę nad synami. Oczywiście było, że i papież podlegał prawu. Przeczenianie przez Bonifacego VIII swych uprawnień było jedną z przyczyn załamania się średniowiecznego związku państw. Por. Sawicki, art. cyt.

skie” dlatego, że papież z racji swojej pozycji w chrześcijaństwie je zwoływał, określał przedmiot obrad, przedkładał treść uchwał, które miały formę dekretów papieskich. Mimo że papież występował jako jedyny prawodawca, przywiązywano dużą wagę do zgodności opinii papieża i większości soborowej. Zwrot „postanawiamy za radą braci naszych i z aprobatą świętego soboru” nie był cczą formułą, lecz oddawał faktyczny stan rzeczy. Sobory były najwyższą kolegialną instytucją społeczności chrześcijańskiej tworzącej sobie prawo czy też sprawującej sądy (np. de-tronizacja cesarza Fryderyka II na soborze w Lyonie 1245)¹⁸. Jeśli wziąć poza nawias ówczesne stopienie celów religijnych i świeckich, to analogie między celami, formami i strukturami, a także problemami ówczesnej i współczesnej „europejskiej przestrzeni prawnej” rysują się wyraziście.

Wspomniano wyżej wielość nazw, jakimi oznaczano średniowieczny związek państw. Wśród nich używano po prostu nazwy „Europa”. To wyraz faktu, że Europa sama siebie definiowała, Europejczycy decydują, kto jest i kto nie jest „Europejczykiem”. „Europa” to kwestia samoświadomości. Niewątpliwie tkwi za tym „eurocentryzm”, przekonanie, że Europa to „dobre towarzystwo”¹⁹ odróżniające się od innych. W średniowieczu Europa to był po prostu „świat” (stąd stosowane wówczas synonimicznie „Mundus”), a to, co poza Europą, to drugi, trzeci świat. Ten eurocentryzm razi dziś i wywołuje opór („wartości azjatyckie”). Europie zarzuca się pychę. Ale chociaż nie jest to zarzut bezpodstawny, trzeba dostrzegać, że ta „europejska pycha” wyrosła z przekonania, iż dokonane wysiłkiem krytycznego rozumu ustalenia mają charakter uniwersalny (np. prawo naturalne). Nie dopiero chrześcijaństwo, „jedyna prawdziwa” religia, uniwersalna, dla wszystkich ludzi wszystkich czasów, zrodziło przekonanie o uniwersalnym, ogólnoludzkim walorze myśli europejskiej, ta optyka rysuje się już w starożytnej literaturze pozachrześcijańskiej²⁰.

Europa jest przekonana o uniwersalizmie wypracowanych i uznawanych tu wartości. I przecież nie da się ukryć, że chociaż po drugiej wojnie światowej skończyła się jej hegemonia polityczna i gospodarcza, to wypracowane w Europie idee polityczne i prawne zapuściły korzenie na innych kontynentach²¹.

¹⁸ R. Foreville, *Latran I,II,III et Latran IV*, w: *Histoire des Conciles oecumeniques*, sous la direction de G. Dumeige, vol. VI, Paris 1965.

¹⁹ J. Isensee, *Europäische Union-Mitgliedstaaten. Im Spannungsfeld von Integration und nationaler Selbstbehauptung, Effizienz und Idee*, w: *Europa – Idee, Geschichte, Realität*, Mainz 1996, s. 71–105, szczeg. 97.

²⁰ „Europa, altrix victoris omnium gentium populique longeuque terrarum pulcherrima” – Pliniusz Starszy (23–79), w: *Historia naturalis*, III, 5.

²¹ Nie przeczy temu tendencja państw Azji i Afryki do „rozwijania się po swojemu”. Podnosi się w nich „europejskość” idei praw człowieka i demokratycznego państwa, przeciwstawia im „wartości azjatyckie” (kolektyw, a nie jednostka jako punkt odniesienia, paternalistyczne i „klientalne” modele zachowań politycznych, wertykalność procesów decyzyjnych, prymat etyki przed prawem), ale ten opór dowodzi przenikania idei europejskich i jest podyktowany nie tyle sprzeciwem wobec „wartości europejskich”, lecz reakcją na bezwzględność mocarstw kolonialnych („idea praw człowieka to broń Zachodu dla forsowania własnych interesów”), a ponadto wynika z dostrzeżenia, że ich realizacja wymaga istnienia obiektywnych, materialnych warunków (których

Idee te wyznaczają standardy prawa państw europejskich, przy czym zachodzi sprzężenie zwrotne między wewnętrznym prawem państw i prawem, które Europa poprzez umowy sobie tworzy. Prawo europejskie powstaje bowiem w wyniku doświadczeń państw europejskich, a z kolei zobowiązuje ono poszczególne państwa do dostosowania swojego prawa wewnętrznego do zobowiązań traktatowych.

Próba aksjologicznej oceny prawa europejskiego²² pozwala stwierdzić, iż jest ono „nosicielem następujących istotnych wartości”²³:

1. Wynikające z przyrodzonej godności człowieka prawa człowieka i wolności oraz (prawie) wszechstronne uwzględnienie jego potrzeb (socjalnych, medycznych, edukacyjnych, kulturalnych, turystycznych itp.).
2. Prawa rodziny.
3. Sprawiedliwość: odpowiedzialność cywilna i karna osób (z różnych tytułów).
4. Demokracja, pluralizm i rządy prawa (zob. m.in. Statut Rady Europy).
5. Solidarność społeczna: odpowiedzialność społeczna za społeczne i ekonomiczne warunki jego członków.
6. Przeciwdziałanie przemocy przejawiającej się w różnych formach.
7. Humanitarne traktowanie zwierząt (także przeznaczonych na ubój).
8. Ochrona środowiska naturalnego Europy, z uwzględnieniem odpowiedzialności za szkody wywołane w środowisku.
9. Współpraca międzynarodowa w dziedzinie edukacji, kultury, sportu, mediów (radio i telewizja), ochrony danych personalnych.
10. Współpraca międzynarodowa w dziedzinie zagadnień prawa: międzynarodowego, handlowego, cywilnego i karnego.
11. Współpraca transgraniczna między wspólnotami i władzami terytorialnymi.
12. Rozstrzygnięcie sporów, w tym sporów międzynarodowych.

również w Europie dorabiano się w długim, nie bez ofiar i regresów, procesie). W państwach, w których najgłośniejszym podnosi się sprzeciw wobec „idei europejskich”, formują się grupy nacisku właśnie dla ich realizacji. Politycy azjatyccy dostrzegają, że „z wolnym rynkiem przychodzi wolna myśl i ludzie przyzwyczajają się, by sami decydować, także w sprawach politycznych” (Lee Kuan- -Yu). Z drugiej strony nie da się ukryć, że niektóre z tzw. wartości azjatyckich, zwłaszcza „gospodarczych” (pilność, twarda praca, oszczędność, dyscyplina, wytrwałość) znajdują aprobatę także w Europie. Wynika z tego, że przeciwstawianie wartości „europejskich” (zachodnich) i „azjatyckich” jest zabiegiem powierzchownym, nie dostrzegającym ich podlegania zmianom (co najmniej w interpretacji) i przesunięciom. Wobec nieuchronnych procesów globalizacyjnych trzeba przyjąć, że nastąpi globalny, międzykontynentalny „dialog wartości”, do którego Europa zawsze była zdolna. Ochrona środowiska, konflikty etniczne, migracje, walka z głodem – to problemy, których nie da się już rozwiązać w skali regionalnej.

²² Chodzi o dorobek traktatowy Rady Europy, który trzeba odróżnić od „prawa integracji europejskiej”, tworzonego przez Wspólnoty Europejskie, na których opiera się Unia Europejska.

²³ P. 1–14 są podane dosłownie za R. Szafarz. Kultura prawna prawa europejskiego na tle traktatów Rady Europy (maszynopis).

13. Bezpieczeństwo obrotu prawnego, będące rezultatem unifikacji prawa wewnętrznego państw-członków Rady Europy – dokonywanej drogą traktatową.
14. Bezpieczeństwo prawne – gwarantowane przez mechanizmy kontroli i nadzoru nad wykonywaniem zobowiązań traktatowych przez państwa strony odnośnych traktatów.

W wyliczonych wyżej elementach mieści się dorobek europejskiej kultury prawnej. Są one jej elementami charakterystycznymi. Ustanawiają one „najwyższy na świecie standard w dziedzinie ochrony praw człowieka, jego wolności oraz zaspokojenia jego potrzeb”, przy – co w Europie zawsze było ważne – obwarowaniu ich skuteczności.

ZAKOŃCZENIE

Europa zawdzięcza rozwój i bogactwo swej kultury prawnej ciąglemu zmaganiu się z pytaniem: co to jest słuszne prawo i jak można je zrobić? U jego podstaw spoczywa wysokie, wyższe niż poza Europą, pojęcie prawa: prawo to wartość.

Nawet te koncepcje, które w odniesieniu do prawa jako narzędzia sprawiedliwości czy wolności stawiały poprzeczkę raczej nisko, wynikały nie z niedoceniań prawa, lecz z wysokiego ustawienia innych wartości (celów) prawa, np. skuteczności czy pewności prawnej. Znaczy to, że w europejskim pojmowaniu prawa różnie ustawia się akcenty. Wspólne jest przekonanie, że prawo to narzędzie realizacji pewnych idei dotyczących zachowań ludzkich i – konsekwentnie – nie jest ich opisem, lecz przepisem. Istotny i bezsporny element pojęcia prawa to jego obowiązywanie. Obowiązywanie to sposób istnienia prawa: prawo „jest” znaczy „obowiązuje”. Szukając odpowiedzi na pytanie o podstawy obowiązywania, rozwinięto szereg teorii (empiryczna, aksjologiczna, etyczna). Najważniejsza linia demarkacyjna rozciąga się między koncepcją pozytywistyczną i prawnonaturalną²⁴. Końca dyskusji nie widać, ale wydała ona owoc w postaci dość powszechnie akceptowanego przekonania, że prawo nie staje się – „prawdziwym”, „słusznym” – prawem tylko dzięki spełnianiu wymogów formalnych, oraz że – z drugiej strony – nie można dojść do niego jedynie przez dedukcję z ogólnych zasad. Przy drodze do prawa stoją drogowskazy, które dają przynajmniej ogólną orientację w terenie i których nie wolno lekceważyć, czyli kryteria słusznego prawa. Pierwsze miejsce wśród nich zajmuje osoba ludzka.

W europejskim rozumieniu prawa od starożytności greckiej węzłową rolę odgrywa odwołanie się do społecznej natury człowieka. Prawo wiąże się w tej tradycji z egzystencjalną kondycją człowieka, należy do jego „naturalnego” wyposażenia. W myśli nowożytnej zaznacza się jednak też

²⁴ Szerzej: R. Sobański, *Teoria prawa kościelnego*, Warszawa 1992, s. 160–174.

nowy nurt, wyrosły z filozofii Hobbesa, wedle którego prawo nie może wynikać z natury człowieka (skoro w stanie natury trwa – jak pisze Hobbes – walka). Wynika ono przeto z umowy społecznej. Ten czynnik umowy trwa w europejskim pojmowaniu prawa i to nie tylko u pozytywistycznie zorientowanych prawników. Nowe elementy w pojęcie prawa wprowadził Kant, wedle którego prawo to ogół warunków, dzięki którym samowola jednego może zostać odpowiednio do ogólnych praw wolności pogodzona z samowolą drugiego: prawo to porządek wolności²⁵.

Europejska myśl prawna rozwijała się zawsze w sprzężeniu z refleksją nad człowiekiem: idea prawa to refleks „idei człowieka”.

IUS IN EUROPA

Summarium

In Europa ius, ut autonoma regulatio vitae consideratum et applicatum, semper magna aestimatione gaudebat et gravi ponderis erat. Distinctio veri et falsi a Graecis elaborata, discretio boni et mali in traditione iudeochristiana radicata, itemque realismus romanus res magni ab illis parvi momenti disiungens criteria praebebant ad quaestiones fundamentales ponendas elucidandasque, nempe quid sit ius aequum et quomodo cognosci effricque possit. A primaevis culturae europeae usque ad hunc diem ius tamquam conditio vitae populorum servandae considerabatur. Pondus momentumque iuris in dies crescit, instrumentum est non solum iustitiae et liberationis (proh dolor deviationes non deerant), sed etiam evolutionis in ambitu sociali et oeconomico. Ultimis temporibus nova problemata emergunt, cum ius attentis generationibus futuris elaborari debeat.

Haec omnia in mentem revocantur attentis processibus transformationis constitutionalis Rei Publicae Polonorum et respectu eius integrationis in Unione Europea. Animadversiones demonstratione principiorum fundamentalium et valorum intentorum finiuntur.

²⁵ R. A. Tokarczyk, *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*, Białystok 1996.