

ADAM LITYŃSKI (Katowice)

## O prawie cywilnym i karnym jako elementach praworządności „spustoszonego stulecia” uwag kilka

I. Kiedy kończyła się I wojna światowa<sup>1</sup>, weszły już w życie wszystkie wielkie, na miarę europejską, kodeksy cywilne Starego Kontynentu, które następnie przeżyją cały wiek XX i wkroczą w XXI. Spośród czterech, o których mowa, w 1918 r. dwa miały za sobą już żywot stuletni z okładem (k.c. francuski, u nas konsekwentnie zwany kodeksem Napoleona; austriacki ABGB), niemiecki BGB z metryką nowszą, zaś ostatnim był szwajcarski ZGB z 1912 r. Cóż więc wniosły te wielkie kodyfikacje cywilne wieku XIX w wiek XX, jeśli patrzeć na nie wyłącznie przez pryzmat rządów prawa<sup>2</sup>, praworządności, państwa prawnego? Wniosły to, co wyniosły z oświecenia: „wolność, równość, własność” (J. Baszkiewicz), swobodę umów. Przełożony na język norm kodeksów i innych ustaw prawa cywilnego liberalizm oznaczał jakże zasadnicze nowości: autonomicznej jednostce wolno wszystko, co nie jest prawem zakazane, zaś zakazywać można – jak to obwieszczała *Deklaracja praw człowieka i obywatela* – tylko czyny „szkodliwe dla społeczeństwa” (art. 5). Zauważmy, że to właśnie jest istotna cecha państwa prawnego: władzy państwowej wolno tylko tyle, ile jej prawo pozwala, zaś jednostce wolno wszystko, czego jej prawo nie zabrania.

---

<sup>1</sup> Wiek XX będę rozumiał umownie, jako zaczynający się u schyłku I wojny światowej, zaś kończący się w 1991 r. wraz z rozwiązaniem Związku Radzieckiego.

<sup>2</sup> W odniesieniu do terminologii przyjmuję ustalenia najwybitniejszych polskich teoretyków prawa. Pojęcia „praworządności”, „rządów prawa” oraz w ostatnich latach najczęściej używane pojęcie „państwa prawnego” zawierają w istocie te same treści; są to klauzule obejmujące postulaty o identycznym charakterze. „Rządy prawa», «państwo prawne» i «państwo praworządne» są odmiennymi, z innych języków wywodzącymi się nazwami, które określają te same zjawiska. Różnica tkwi w nazewnictwie, a nie w treściach podstawianych pod owe klauzule ani w problemach, jakie klauzule te rodzą”. J. Nowacki: *Rządy prawa. Dwa problemy*. Katowice 1995, s. 55. „Praworządność” to termin polski, „państwo prawne” (niekiedy: „państwo prawa”) pochodzi z niemieckiego (Rechtsstaat), zaś „rządy prawa” to pojęcie angielskie (Rule of Law). Ibidem, s. 15-19.

Zachłyśnięcie się wolnością – liberalizmem w prawie prywatnym było w XIX w. wielkie. Do czasu. Do czasu kiedy zaczęło się coraz wyraźniej ujawniać, że nierówność ekonomiczna pociąga za sobą w istocie – realnie – nierówność w prawie, a to z kolei niweczy przewidywane dobrodziejstwa liberalizmu, czyli stosu pacierzowego ideologii i prawa epoki. W tych samych sprawach nader głośno odezwał się był Kościół katolicki, w słynnej encyklice *Rerum novarum* (1891) sięgając do filozofii świętego Tomasza. Nierówność ekonomiczna była wbudowana w koncepcję naturalnego prawa własności, a nawet – jak chciał Akwinata – hierarchia (czyli nierówność) miała być niezbędnym elementem ładu społecznego. Stała się jednak podstawą społecznego niepokoju na dużą skalę. Po Europie zaczęło krążyć widmo. Widmo komunizmu. I nie tylko komunizmu, jak się okaże w następnych dziesięcioleciach.

**II.** Pierwsze generalne spostrzeżenie wobec dziedzictwa XIX-wiecznego i wcześniejszego jest takie, iż do I wojny światowej w zasadzie nie mieliśmy w dziejach ludzkości większych rozbieżności między stanem prawnym a rzeczywistością, w tym sensie iż nie było programowego maskowania pustym prawem odmiennej rzeczywistości. Drugie generalne – i banalne jednocześnie – stwierdzenie to takie, iż istota pojmowania rządów prawa – państwa praworządnego była i jest zmienna w czasie. U źródła leży bowiem pojmowanie istoty prawa: od Sofoklesowej *Antygony* poczynając do dnia dzisiejszego istnieje chyba nierozwiązywalny uniwersalny problem wartości, jakim winno odpowiadać prawo. To zaś przekłada się na pojmowanie rządów prawa, państwa prawnego.

Wiek XIX przyniósł w spadku poszerzenie się obszarów tworzenia się społeczeństwa obywatelskiego. Przyniósł rozwój konstytucjonalizmu, próby realizacji podziału władz, niezależności sądów i niezawisłości sędziów, przyniósł rozwój nowoczesnie pojmowanego prawa administracyjnego, ale i kontroli administracji; wreszcie – w niektórych krajach – pojawiły się załączki państwa opiekuńczego. Wywodziło się to z czasów wcześniejszych, głównie z doby oświecenia, ale kolejne dziesięciolecia XIX w. zjawiska te pogłębiały. Nie można przeoczyć, iż wiek XIX wielce był już zaawansowany, gdy w naszym kręgu geograficznym dopiero likwidowano stanowy podział społeczny, zaś w Ameryce Północnej zdecydowano się znieść niewolnictwo, ale amerykańska konstytucja wykazuje bezprecedensową stabilność. Podziały społeczne według urodzenia znikwały (bardziej formalnie niż faktycznie), ale nikogo nie dziwiły formalnoprawne podziały majątkowe ze skutkami dla praw politycznych: pozytywnie postrzegamy państwo prawne Franciszka Józefa I i nie przeszkadza temu kurialny system wyborczy w państwie Habsburgów. Wielce cenimy angielskie rozwiązania prawnoustrojowe, z systemem przedstawicielskim na czele, a przy ocenie brytyjskiego państwa prawnego nie bierzemy pod uwagę brytyjskiego kolonializmu z jego skutkami za oceanami. W najbardziej

demokratycznych systemach europejskich kobiety praw wyborczych nie miały, a do uniwersytetów długo płci pięknej nie dopuszczano, tym bardziej do urzędów i życia publicznego. Takie były zarówno obyczaje, jak i XIX-wieczne prawa. Taka była ówczesna normalność i według ówczesnej normalności mierzono prawo, praworządność, państwo prawne.

Na dziedzictwo wieku XIX, szczególnie silnie wkraczające w XX stulecie, nałożyły się w kontynentalnej Europie koncepcje pozytywistyczne w prawoznawstwie. Pozytywizm prawniczy skłaniał do przyjmowania prawa takiego, jakie dawały organy ustawodawcze państwa, w zasadzie bez wkraczania w sferę aksjologiczną. Tym samym potwierdzał możliwość zakwalifikowania państwa jako praworządnego, jako państwa prawnego, jeżeli organy tego państwa działały zgodnie z należycie ustanowionym prawem. Pytanie o stronę aksjologiczną tego prawa było marginesowe. Pozytywizm prawniczy wkroczył zwycięsko w XX w. i chociaż paradoksalnie początki swoje znajduje w Anglii, to jednak szczególnie silnie zakorzenił się w krajach niemieckojęzycznych, co będzie miało ważne skutki dla historii prawa XX w.

**III.** Spoglądając z perspektywy dwustu lat (wszak mamy dwustulecie kodeksu cywilnego Francuzów) na prawo cywilne i karne pod kątem widzenia podstawowych zasad tych dwóch potężnych gałęzi prawa sądowego, raz jeszcze przyjdzie skonstatować, że wszystkie ważne zasady obu tych obszarów prawa stworzone zostały właśnie około dwieście lat temu, u schyłku oświecenia, najczęściej po długiej i uporczywej walce filozofów i oświeconych elit, nowych sił społecznych ze starymi porządkami feudalnymi. Jak już wskazywano, bardzo znaczna część sformułowanych w Wieku Światła i rozumu zasad prawa cywilnego i karnego (przede wszystkim karnego, jako bardziej wrażliwego społecznie) w europejskich państwach prawnych początku XXI w. podniesiona została do rangi zasad konstytucyjnych, a więc trafiła do ustaw zasadniczych. Zarówno prawo cywilne, jak i karne ulegały oczywiście daleko idącym zmianom przez owe dwieście lat, to zrozumiałe. Prawo cywilne musiało wchłonąć przemiany zarówno ustrojów społecznych, jak i gospodarczych. W prawie karnym usilnie poszukiwano środków dla powstrzymania niepowstrzymanych i coraz nowych patologii społecznych.

Przez dwieście lat – wydaje się – bardziej stabilne były zasady prawa cywilnego niż karnego. Wolność, równość, własność – to niezmiennie naczelnne zasady prawa cywilnego. Odrzucając – oczywiście – patologie totalitaryzmów i pozostając w kręgu państw prawnych, w zakresie prawa prywatnego chyba głównie doskonalono i poszerzano zasadę równości wobec prawa i wobec szans społecznych. Poszerzano też sferę prywatności i jej ochronę w prawie cywilnym. Ochrona dóbr osobistych jest tego przykładem. Ale czy to słuszne, że idzie ona tak daleko, iż szwajcarskie konta hitlerowców mają być tajne?

Rozwój prawa pracy i zabezpieczeń społecznych to inny duży obszar, o którym dwieście lat temu jeszcze nie myślano. Nie widzę w tym jednak zasad prawa, które należałoby uznać za nowe elementy rządów prawa, państwa prawnego, praworządności.

W prawie karnym zawirowania i nowości wydają się większe. To dlatego, że po pomysłach teoretycznych XIX-wiecznych uczonych, po nowych pomysłach spoglądania na istotę i cel kary oraz na istotę przestępcy i genezę przestępstwa, po różnych bezskutecznych pomysłach na zapobieganie stale wzrastającej przestępczości, po rozmaitych gabinetowych zabiegach i wskazaniach, XX w. stał się „spustoszonego stuleciem” (R. Conquest), a spustoszyli go przecież nie filozofowie wtłoczeni w fotele w zacisznych gabinetach, lecz ludzie czynu. Bardzo wyraźnie okazało się, że do swoich patologicznych idei są w stanie porwać masy. „Patologiczność Idei [...] zjawisko to jest wystarczająco śmiertelne”<sup>3</sup>. Przy zwalczaniu patologii rola prawa karnego jest oczywiście większa aniżeli prywatnego, bo też tego ostatniego jest niemal żadna.

IV. Jak już wielokrotnie wskazywano w literaturze, znamioną cechą komunistów był nihilizm prawny, którego teoretyczne podstawy stworzył jeszcze Lenin. Niezależnie od odcieni, jakich można się w nihilistycznym stanowisku wodza rewolucji doszukiwać, cechowała te poglądy i postawy łatwa do przewidzenia pogarda dla prawa w ogóle, a dla niezawisłości sądownictwa i wymiaru sprawiedliwości w szczególności. Skoro prawo to wyłącznie wyraz woli klasy panującej, to znaczy, że zorganizowana klasa panująca nie jest niczym związana; ona ustanawia dyktaturę, zaś dyktatura to „nic innego, jak władza niczym nie ograniczona, nie skrępowana żadnymi prawami, absolutnie żadnymi przepisami”<sup>4</sup>. Wystarczająco to dobitnie sformułowane i – jak wykazał Andrzej Walicki – konsekwentnie podtrzymywane oraz rozwijane: prawo w ogóle nie stanowiło niezbędnego czynnika państwowości; to już nie tylko twierdzenie, że władza państwowa stoi ponad prawem, ale że dzierżyciele władzy mogą całkowicie obejść się bez prawa, że ich nakazy nie muszą wcale otrzymywać formy prawnej<sup>5</sup>. W każdym razie prawo nie mogło ograniczać władzy. Dekrety o radzieckich trybunałach rewolucyjnych *expressis verbis* mówiły o „niczym nie ograniczonym prawie stosowania środków represji”<sup>6</sup>. „Dyktatura proletariatu miała być programowo władzą nie skrępowaną nawet

<sup>3</sup> R. Conquest: *Uwagi o spustoszonego stuleciu*. Tłum. T. Bieroń. Wyd. Zysk i S-ka. Poznań 2002, s. 125.

<sup>4</sup> W.I. Lenin: *Dzieła*. Warszawa 1957, t. 10, s. 239; A. Walicki: *Marksizm i skok do królestwa wolności. Dzieje komunistycznej utopii*. Warszawa 1996, s. 328.

<sup>5</sup> A. Walicki: *Marksizm...*, s. 329.

<sup>6</sup> Cyt. za H. Izdebski: *Rewolucja a prawo w Europie w XX wieku. Cz. 2 Rewolucja a prawo dawne i nowe: tradycja prawna i środowisko prawnicze w obliczu rewolucji*. CPH 1987, z. 1, s. 132, przyp. 56.

przez swoje własne prawa. Zakładała z góry, że żadne prawo nie może bronić tych, których należy pokonać i zniszczyć”<sup>7</sup>.

W Rosji radzieckiej i później w ZSRR – jak wiadomo – na wstępie zlikwidowano całe poprzednio obowiązujące prawo, w tym prawo karne, i przystąpiono do tworzenia nowego zupełnie od podstaw, nie tyle jednak z niczego (*ex nihilo*, jak to się modnie określa), ile ze świadomości prawnej ludzi radzieckich, prawo to stosujących. W wyjątkowo szybko (19 grudnia 1919 r.) wydanych *Przewodnich zasadach prawa karnego RSFRR*, „będących czymś w rodzaju »części ogólnej« kodyfikacji karnej, ale o charakterze bardziej doktrynalno-podręcznikowym niż ustawowym”<sup>8</sup>, zabrakło formalnej definicji przestępstwa (*nullum crimen...*), natomiast zarysowano materialną definicję: przestępstwo to naruszenie układu stosunków społecznych. Prawnicy bardzo dobrze rozumieją, jak straszny jest to wyrok dla bezpieczeństwa prawnego obywateli, ich wolności, życia i majątku, bo decyzja o tym, co jest przestępstwem została w ten sposób przesunięta w ręce tego, kto prawo stosował. Radzieckie *Przewodnie zasady...* z grudnia 1919 r. w każdym szczególnie zresztą orientowały się na osobę sprawcy, na społeczne niebezpieczeństwo tkwiące w tej osobie i inspirowały się ochronną ideologią prewencyjną, stawiając prawu karnemu jako zadanie: „za pomocą represji chronić system stosunków społecznych odpowiadających interesom mas pracujących zorganizowanych w klasę panującą...”<sup>9</sup>. Nie wchodząc w szczegóły, należy skonstatować, że w zasadzie w ZSRR tak już zostało aż do schyłku lat pięćdziesiątych<sup>10</sup>, czyli przeżyło Stalina.

**V.1.** W zadaniach dla podziemia od początku akcentowano koncepcję legalistyczną PPP, a nadto podkreślano elementy samoobrony społecznej oraz represji wobec okupanta. Obywateli polskich nadal obowiązywało prawo II RP, uzupełniane przez nowe akty prawne władz na emigracji i PPP. W tych cechach programu PPP tkwiła istota genezy podziemnego wymiaru sprawiedliwości. Z natury rzeczy podziemny wymiar sprawiedliwości musiał stosować procedurę zbliżającą się do inkwizycyjnej. Czy to było praworządne?

Stefan Korboński relacjonuje rozmowę z Leonem Nowodworskim (b. dziekanem Rady Adwokackiej w Warszawie), szefem Departamentu Sprawiedliwości Delegatury Rządu, w sprawie utworzenia pierwszych sądów podziemnych PPP. „... niektóre pomysły raziły poczucie prawne tego znako-

<sup>7</sup> A. Walicki: *Marksizm...*, s. 329.

<sup>8</sup> K. Sójka-Zielińska: *Historia prawa*. Wyd. IV. Warszawa 1993, s. 361; zob. też M. Filar: *W służbie utopii. 73 lata radzieckiego prawa karnego*. Toruń 1992, s. 14.

<sup>9</sup> Cyt. za: M. Filar: *W służbie utopii...*, s. 14; zob. też A. Bosiacki: *Utopia, władza, prawo. Doktryna i koncepcje prawne „bolszewickiej” Rosji 1917-1921*. Warszawa 1999, s. 217.

<sup>10</sup> M. Filar: *W służbie utopii...*, s. 31; A. Zoll: *Prawo karne w systemie totalitarnym*. „Znak” 1992, z. 11, s. 118.

mitego jurysty. [...] »Nie mogę sobie wyobrazić takiej sytuacji, by człowiek mógł być skazany na śmierć bez uprzedniego przesłuchania ...«” i w imię praworządności Leon Nowodworski radził stosować „nawet najsurowsze represje bez uciekania się do pomocy sądów podziemnych”<sup>11</sup>.

Jak wiadomo, po wojnie nikt – nawet komunistyczne władze – nigdy nie zakwestionował legalności wyroków sądów PPP.

V. 2. Z końcem wojny musiał powstać problem prawny ścigania zbrodniarzy wojennych<sup>12</sup> i ich ukarania przez społeczność międzynarodową. Pojawi się tu splot przynajmniej trzech problemów, które międzynarodowa społeczność zechce rozwiązać w sposób taki, by był on praworządny. Zagadnienie praworządności było wagi pierwszorzędnej, bo właśnie miało odróżniać pokonanych barbarzyńców od praworządnych zwycięzców. Były to zaś przynajmniej zagadnienia: podsądności, czyli kompetencji określonych sądów względem osób; zagadnienie skonstruowania stosownych przepisów karnych, bo dotychczasowe okazywały się niewystarczające wobec skali i zakresu zjawisk totalnej wojny, a przy tym zagadnienie retroaktywności tych przepisów; po pewnym czasie pojawi się zagadnienie przedawnienia tych zbrodni; wreszcie, zagadnienie odpowiedzialności funkcjonariuszy reżimów faszystowskich i żołnierzy za czyny zgodne z prawem w ich krajach, ale zbrodnicze w powszechnym rozumieniu.

Zacznijmy od tego ostatniego. To wielki problem z dziedziny teorii i filozofii prawa; problem w pewnym zakresie sięgający w swojej istocie do Sofoklesowej *Antygony*: co jest prawem? Czy prawem jest wszystko, co ustanowi władza, bez względu na treści? Jak postąpić, gdy istnieje drastyczna sprzeczność między prawem człowieka (władzy) a prawem bogów (prawem naturalnym, zasadami uniwersalnymi)? Jak postąpić, gdy każde zachowanie grozi poważnymi konsekwencjami? Najszybciej najgłośniejsza odpowiedź, odbijana wielokrotnym echem, padła z kraju pokonanych w wojnie nazistów, a dał ją Gustaw Radbruch, pierwszy raz gdy w swoich słynnych później na cały naukowy świat radiowych *Pięciu minutach filozofii prawa* (1945) mówił:

„A więc istnieją zasady prawne, które są silniejsze od wszystkich przepisów prawnych. Ustawa, która przeczy tym zasadom, pozbawiona jest mocy obowiązującej. Zasady te określa się mianem prawa naturalnego bądź rozumowego. Oczywiście, pewne szczegóły w interpretacji tego prawa nasuwają wątpliwości, ale wielowiekowy

<sup>11</sup> S. Korboński, *W imieniu Rzeczypospolitej...* [Przedruk drugiego obiegu z IL w Paryżu; b.m.d.], s. 123.

<sup>12</sup> Tym skrótem myślowym będę określał trzy rodzaje zbrodni i zbrodniarzy, tak jak to zostało ujęte w porozumieniu z 8 sierpnia 1945 r., zawierającym statut Trybunału Norymberskiego: 1. zbrodnie przeciwko pokojowi, polegające na planowaniu i prowadzeniu wojny napastniczej; 2. zbrodnie wojenne, tj. ciężkie naruszenie praw i zwyczajów wojennych; 3. zbrodnie przeciwko ludzkości, obejmujące morderstwa, akty eksterminacyjne, deportacje i inne czyny nieludzkie przeciwko ludności cywilnej. K. Wolfke: *Zbrodnie międzynarodowe*, w: *Wielka encyklopedia prawa*. Red. E. Smoktunowicz. Białystok–Warszawa 2000, s. 1267.

wysiłek doprowadził do stworzenia trwałego modelu prawa natury. W tak zwanych deklaracjach praw człowieka i obywatela panuje daleko posunięta jednomyślność i tylko w stosunku do niektórych zasad pewne wątpliwości mogą się utrzymać<sup>13</sup>.

G. Radbruch zapoczątkował jedną z dróg rozwoju współczesnego prawa natury, która będąc odejściem od pozytywizmu, zarazem jednak nie dawała recepty na treść takiego prawa, natomiast stawiała prawu warunki uznania je za prawo. „...całe partie nazistowskiego prawa nigdy nie dostąpiły godności prawa obowiązującego” – mówił Radbruch. Do niepozytywistycznych koncepcji nawiązywała *Powszechna deklaracja praw człowieka* z 1948 r. oraz zasady, na których opierał swoją działalność Trybunał Norymberski. Jedną z tych zasad mówiła wprost, iż człowiek winny ludobójstwa, niehumanitarnego obchodzenia się z ludźmi – nie może się powoływać na rozkaz zwierzchnika ani na przepis prawa. Wszelkie odstępstwa od tych zasad poczytywane są za zbrodnie, których nie mogą usprawiedliwiać żadne obowiązujące systemy prawa. Do idei Radbrucha stosowały się zachodnioniemieckie sądy, gdy stały przed zadaniem osądzenia zbrodniarza, który postępował zgodnie z prawem – niegdyś nazistowskim, a później (po zjednoczeniu) – z prawem komunistycznym (wschodnioniemieckim).

Odpowiedź, która padła z ust niemieckiego filozofa i teoretyka prawa była odpowiedzią świata cywilizowanego na pytanie Sofoklesa i była to taka sama odpowiedź, jaką dał blisko dwa i pół tysiąca lat temu grecki dramaturg. Koncepcje niepozytywistyczne budzą jednak wiele obaw, głównie dlatego, że zaliczają do źródeł prawa reguły i zasady o często niesprecyzowanej treści. Tym samym nie gwarantują tego stopnia pewności i przewidywalności decyzji prawnych, co ściśle sformułowane przepisy prawne. A przecież przewidywalność to jeden z przyjętych dzisiaj wymogów praworządności. Są tu węzły gordyjskie.

Inny ze wzmiankowanych problemów wiążących się z ukaraniem zbrodniarzy wojennych (oczywiście tylko „osi”, a nie sojuszników z Kremla), to – jak wzmiankowano – skonstruowanie stosownych przepisów karnych i ich retroaktywne zastosowanie. Jak pogodzić „świętą, niezbywalną, naturalną” zasadę *lex retro non agit* z zastosowaniem do zbrodniarzy przepisów karnych stworzonych *ex post*? Jak to pogodzić z najbardziej elementarnymi zasadami praworządności, tkwiącymi w prawie karnym, jak *nullum crimen, nulla poena sine lege*? Jako ciekawy szczegół warto wzmiankować, iż Polska (władze Rzeczypospolitej na uchodźstwie) była pierwszym krajem na świecie, który sformułował i przyjął specjalne przepisy o odpowiedzialności karnej zbrodniarzy wojennych. Dnia 30 marca 1943 r. Prezydent RP na uchodźstwie wydał dekret *o odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne* (Dz. U. RP Londyn, cz. I, nr 3, poz. 6); był to pierwszy na świecie akt legislacyjny w przedmiocie

---

<sup>13</sup> Cyt. za: H. Olszewski, M. Zmierczak: *Historia doktryn politycznych i prawnych*. Poznań 1993, s. 445-446.

zbrodni wojennych. Ustawodawca polski po raz pierwszy wówczas ustanowił odpowiedzialność karną, odnosząc się do norm prawa międzynarodowego, nie oglądając się na konstytucyjną zasadę *lex retro non agit*. Dekret ten stanowił wyraz koncepcji, w myśl której odpowiedzialność za zbrodnie wojenne jest nie do zrealizowania na podstawie tradycyjnych kodeksów karnych, lecz wymaga odrębnego uregulowania ustawodawczego<sup>14</sup>.

Konstytucja kwietniowa 1935 r. wyraźnie stanowiła zasadę *lex retro non agit* w prawie karnym<sup>15</sup>, ale *Manifest* PKWN ogłaszał wszak uchylenie konstytucji kwietniowej i proklamował obowiązywanie „zasad” konstytucji marcowej, co było formułą prawnie pokretną. Nie jest zresztą oczywiste, czy konstytucja marcowa 1921 r. zasadę tę zawierała, bo tekst ustawy zasadniczej nie jest w tym miejscu w pełni jednoznaczny<sup>16</sup>. W każdym razie polski kodeks karny z 1932 r. zasadę tę przyjmował jako fundamentalną, co podkreślał przez jej wyeksponowanie w art. 1.

Komuniści przechwytyjący władzę w Polsce lubelskiej nie pozostawiali w zwłoce, tworząc „sierpniówkę”<sup>17</sup>, a wkrótce także przepisy o odstępcie od narodowości w czasie wojny<sup>18</sup>. Nie sposób ominąć skojarzenia, iż niesprecyzowane poczucie sprawiedliwości nakazywało odstąpić od sprecyzowanych zasad praworządności w prawie karnym. Jeśli zaś to zdanie byłoby prawdziwe, znaczyłoby iż sprawiedliwość i praworządność mogą pozostawać ze sobą w sprzeczności.

Kiedy zaś zaczął zbliżać się termin przedawnienia ścigania zbrodni hitlerowskich (z niemieckiego kodeksu karnego 1871 r. wynoszący 20 lat), znowu poczucie sprawiedliwości ludzi na świecie nakazało wymóc zmiany: ONZ-owską rezolucję i następnie konwencję z 26 listopada 1966 r. o Niestosowaniu Przedawnienia wobec Zbrodni Wojennych i Zbrodni przeciw Ludzkości<sup>19</sup>. To również miało taki skutek, iż *lex retro agit*.

„Czy znamy wielu ludzi, którzy byli oburzeni werdyktem sądu norymberskiego [...]?”<sup>20</sup> – pyta filozof.

<sup>14</sup> L. Kubicki, rozdział pt.: *Przestępstwa wojenne i przeciwko ludzkości*. W: pracy zbior. *System prawa karnego*. T. 4, cz. 1, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 152.

<sup>15</sup> „Nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega, ani karany za czyn nie zabroniony przez prawo przed jego popełnieniem [...]”. Art. 68 ust. 4.

<sup>16</sup> „Ściganie obywatela i wymierzenie kary jest dopuszczalne tylko na zasadzie obowiązującej ustawy”. Art. 98. W. Wołodkiewicz uważa, że konstytucja z 1921 r. przyjmowała zasadę niedziałania prawa wstecz. Zob. W. Wołodkiewicz: *Lex retro non agit*. W: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*. Red. W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek. Warszawa 2001, s. 164.

<sup>17</sup> Dekret z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (Dz. U. nr 4, poz. 16 z późn. zm.).

<sup>18</sup> Zob. na ten temat zwłaszcza A. Pasek: *Przestępstwa okupacyjne w polskim prawie karnym z lat 1944-1956*, Wrocław 2002; tenże: *Dekret PKWN z 31 sierpnia 1944 r. (sierpniówka). Próba analizy historycznoprawnej*. CPH 1999, s. 319-345; patrz też tegoż: *Die deutsche Volksliste und das polnische Recht*. „Jahrbuch für Ostrecht”, t. 42, cz. 2, München 2001, s. 403 i n.

<sup>19</sup> K. Wolfke: *Zbrodnie międzynarodowe...*, s. 1267.

<sup>20</sup> L. Kołakowski: *O karze głównej*. „Gazeta Wyborcza” z 5-6 lipca 1997, s. 8.



VI. Niuans odmienności rzeczywistości polskiej u progu Polski Ludowej względem rzeczywistości rosyjskiej po obaleniu rządu w 1917 r. tkwi jedynie w tym, że realia (międzynarodowe i wewnętrzne) wymagały od komunistów formalnego uznania prawa za niezbędne tworzywo państwowości. Dla zachowania pozorów legalności utrzymano (wybiórczo) prawo II RP. Tej właśnie sprawie – pozorom legalistycznego przejścia władzy – służyć miało owo „uchylenie” Konstytucji kwietniowej. Bo cóż właściwie Konstytucja kwietniowa mogła przeszkadzać komunistom bardziej aniżeli inne akty ustawodawcze II RP? Tu nie chodziło przecież o samą konstytucję, ale o odebranie tą drogą legalności władzom polskim na uchodźstwie. Nie chodziło o akt prawny, tylko o prawomocność polskich władz<sup>21</sup>.

Można zauważyć, że bezpośrednio po II wojnie komuniści – co dotyczy w ogóle krajów Europy środkowej i południowo-wschodniej – niechętnie posługiwali się terminem „rewolucja”, przynajmniej poza swoim ścisłym gremem, zaś wynikało to z potrzeb kamuflażu w sytuacji międzynarodowej, w której podział Europy na dwa bloki nie był ostatecznie przesądzony, a komuniści zasiadali w rządach Francji i Włoch<sup>22</sup>. W 1947 r. Gomułka wolał powiedzieć, że „rewolucją [...] była wojna, zakończona klęską światowego faszyzmu”<sup>23</sup>. Ten sam aspekt akcentował w 1948 r. na kongresie zjednoczeniowym Bierut<sup>24</sup>.

Słowo „rewolucja” nie ma swojej jednolitej treści, rozmaicie jest rozumiane, przy czym rzadko już dzisiaj nawiązuje się do źródłosłowu, do łacińskiego *revolutio* oznaczającego ruch, który jest nie do powstrzymania (Kopernikowskie *De revolutionibus orbium coelestium*). Niezależnie jednak od definicji, jaką rozmaicie można przyjąć, do elementów istotnych każdej rewolucji należy przeprowadzenie zasadniczych zmian w systemie prawnym; w całości systemu, bądź przynajmniej w jego najbardziej upolitycznionej części, jaką jest prawo państwowe (prawo konstytucyjne). Słowo „zmiana” jest w tym wypadku najdelikatniejszym ze sformułowań, bo jakże często ma miejsce gwałtowne zmiecenie dotychczasowego porządku prawnego w jego ustroj-

<sup>21</sup> „Konstytucja kwietniowa stanowiła legalną, prawną podstawę rządu emigracyjnego. Kto nie uznawał legalności tej konstytucji, ten nie mógł uznać legalności rządu emigracyjnego. Wskazanie szukania dróg pozakonstytucyjnych nie mogło oznaczać nic innego jak nieuznawanie konstytucji kwietniowej”. *Przemówienie Tow. Władysława Gomułki, „Nowe Drogi” 1948, z. 11, s. 40. Cyt. za A. Stawarska-Rippel, Prawo sądowe Polski Ludowej 1944-1950 a prawo Drugiej Rzeczypospolitej. Wydruk rozprawy doktorskiej. [Katowice 2003], s. 36.*

<sup>22</sup> Zob. H. Izdebski: *Rewolucja a prawo w Europie w XX wieku. Cz. 1: Z rozważań nad typologią rewolucji i charakterem prawa rewolucyjnego*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1986, z. 2, s. 86; idem: „Polska rewolucja” – „pokojowa rewolucja”. *Ze studiów nad terminologią polityczną pierwszych lat Polski Ludowej (1944-1948)*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1985, z. 2, s. 303 i n.

<sup>23</sup> W. Gomułka: *Sprawozdanie polityczne wygłoszone na I zjeździe PPR*. W: W. Gomułka-Wieśław: *W walce o demokrację ludową*. Warszawa 1947, t. 1, s. 302, cyt. za: H. Izdebski: *Rewolucja a prawo...*, cz. 1, s. 97; zob. też idem: „Polska rewolucja”..., s. 303 i n.

<sup>24</sup> B. Bierut: *Rola i charakter państwa demokracji ludowej*. W: idem: *O partii*. Warszawa 1952, s. 207.

wej (konstytucyjnej) części, a niekiedy także gwałtowne przekształcenia dotyczą prawo karne, rzadziej cywilne, ale i ta gałąź prawa nie jest wolna od rewolucyjnych reform. Najradykałniejsze w tym względzie były rewolucje europejskie XX w., z bolszewicką na czele: w Rosji po 1917 r. zmiana prawa była absolutna, 100%-owa w odniesieniu do wszystkich gałęzi prawa. Po II wojnie światowej śladami bolszewickiej Rosji próbowały – w zakresie prawa – pójść Jugosławia i Albania.

Z pewnym naciskiem chciałbym zauważyć, że wyrzucenie całego dotychczasowego dorobku „na śmietnik historii”, zburzenie wszystkiego co dotychczas stworzono, a więc także likwidacja całego dotychczasowego prawa, to tendencja i światopogląd jakże charakterystyczny dla zamierzeń zrealizowania utopii. To utopijna wizja przyszłej szczęśliwości nakazuje zniszczyć wszystko dotychczasowe, jako z gruntu złe, by na wolnym polu zbudować ideał. Im więc gruntowniej wykorzenimy stare zło, tym lepsza będzie gleba pod stworzenie ideału, który już tkwi w umysłach realizatorów utopijnego dzieła. Kiedy w Wieku Światła i Rozumu filozofowie mieli jasną wizję rozwiązania na zawsze wszystkich problemów ludzkości i do końca świata uszczęśliwienia wszystkich ludzi, a wszystko to miało się stać przez zbudowanie systemu prawa doskonałego (co wydawało się zadaniem stosunkowo prostym), wówczas punktem wyjścia było zniszczenie prawa dotychczasowego. Wszak to m.in. wielki Wolter wzywał i wskazywał drogę: „chcecie mieć prawa doskonałe, to spalcie wszystkie dotychczasowe”. Bolszewicy spalili, a dotychczasowych prawników na ogół rozstrzelali, z wyjątkiem prawnika–Lenina, oczywiście.

Warto sobie wreszcie zadać pytanie, czy rewolucja może być praworządna? Pytanie wydaje się – w pierwszej przynajmniej chwili – zakrawać na żart, bo skoro do istoty rewolucji należy kompleksowe lub przynajmniej w znacznym stopniu zburzenie dotychczasowego porządku prawnego, zaś sama rewolucja jest zmianą z użyciem gwałtu, to odpowiedź negatywna na postawione pytanie wydaje się oczywista. Wszak chwila zastanowienia i refleksji nasunie poważne wątpliwości.

Trzeba bowiem zadać sobie następne pytanie: czy obalenie porządku prawnego, który jest niepraworządny – jest niepraworządne? Czy obalenie – siłą, z użyciem krwawej przemocy – reżimu stalinowskiego w ZSRR (gdyby takie miało miejsce) i zaprowadzenie rządów prawa byłoby niepraworządne? Czy obalenie Hitlera i np. powrót do ustroju republiki weimarskiej byłoby niepraworządne? A w konsekwencji: czy próba zamachu dokonana przez Stauffenberga była niepraworządna? O ile na dwa pierwsze pytania należałoby odpowiedzieć potwierdzając ich legalność (obalenie niepraworządnego reżimu i zaprowadzenie rządów prawa jest legalne), o tyle pewnie znaleźliby się kontestatorzy podający w wątpliwość uznanie za legalną metody zamachu o charakterze terrorystycznym. To ostatnie pewnie nadawałoby się do szczegółowej dyskusji nad legalnością (zgodnością z prawem) metod walki zbroj-

nej. To jest pytanie, które wszak niekiedy i niektórzy chcą rozważać w dniu dzisiejszym na tle interwencji w Iraku, a nieco wcześniej na tle interwencji w nowej Jugosławii – w Kosowie.

Pójdźmy jednak dalej z pytaniami: czy obalenie niepraworządnego systemu drogą rewolucyjnego przewrotu, dokonane przez zamachowców mających inny niepraworządny program, jest legalne? Na przykład, gdyby w latach trzydziestych XX w. w ZSRR reżim stalinowski został obalony (sytuacja abstrakcyjna) przez trockistów, podejmujących dzieło jeszcze bardziej od stalinowskiego represyjnego wewnątrznie i agresywnego międzynarodowo systemu politycznego i prawnego. Rozszerzyć warto to pytanie na inny wymyślony przykład: a gdyby w latach trzydziestych XX w. reżim stalinowski został obalony przez „białą” emigrację rosyjską o monarchicznym programie przywrócenia do władzy dynastii Romanowów? To czy taka krwawa kontrrewolucja, obalająca (niewątpliwie? chyba?) nielegalnie rządy Stalina, byłaby legalna czy nielegalna?

Weźmy inne zdarzenie historyczne. Jak relacjonował Józef Światło<sup>25</sup>, wkrótce po wojnie, na terenie ogrodów belwederskich, jeden z żołnierzy ochrony strzelał do Bieruta. Czyn owego anonimowego żołnierza dzisiaj musiałby być rozpatrywany w świetle ustawy z 23 lutego 1991 r. *o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego* (Dz. U. Nr 34, poz. 149 z późn. zm.). Ustawa z 23 lutego 1991 r. *o uznaniu za nieważne orzeczeń...* nie daje definicji legalności działania, nie pada nawet sformułowanie, iż działania na rzecz niepodległego państwa polskiego lub inne formy oporu komunistycznej władzy były (są) czynami zgodnymi z prawem (legalnymi), nawet jeśli ówczesne prawo i praktyka jego stosowania były zdecydowanie inne. Faktycznie jednak ustawodawca – w sposób dorozumiany – tak musiał przyjąć, skoro odmienne orzeczenia sądów komunistycznych uznaje za nieważne. Czy mamy tu odejście od stanowiska pozytywistycznego? Czy mamy tu milczące przyjęcie przez ustawodawcę tzw. formuły Radbrucha?

Przypomnieć warto, iż po zwrocie politycznym, po zmianie ustroju w roku 1989/90, ustawodawca i praktyka (zwłaszcza Trybunał Konstytucyjny, a także Rzecznik Praw Obywatelskich) zgodnie stanęli na stanowisku pozytywistycznym: obowiązuje wszystko, co nie zostało wyraźnie uchylone, bez względu na treść. Przyjęciu formuły Radbrucha przeczyć to nie musi.

**VII.** Kolejnym zagadnieniem jest istnienie lub nieistnienie demokracji w państwie (systemie) tworzącym dane prawo. Innymi słowy, to sprawa relacji między demokratycznym lub niedemokratycznym ustrojem a praworządnością lub niepraworządnością w państwie (systemu). Czyli: czy demokracja

<sup>25</sup> [Z. Błażyński], *Mówi Józef Światło. Za kulisami bezpieki i partii 1940-1955*. Słowo wstępne J. Nowak-Jeziorański. Wyd. 3. Londyn 1986, s. 102.

jest niezbędna dla praworządności? Demokracja, a po polsku ludowładztwo, wszak jest formą państwa, sposobem sprawowania władzy, sposobem jej zorganizowania. Praworządność to zespół pewnych cech tkwiących w prawie niezależnie od sposobu jego (prawa) powstawania. Ludowładztwo (władza ludu) i praworządność teoretycznie wydają się być wartościami od siebie niezależnymi, jak gdyby położonymi obok siebie, ale bez zależności koniecznych. Postulaty praworządności i postulaty demokracji to inne zbiory. Niektórzy mówią, iż demokracja lub jej brak to aspekty polityczne, podczas gdy idea praworządności ma charakter apolityczny.

Nie można nie zatrzymać się nad zagadnieniem, czy legalizm tworzenia prawa należy do postulatów składających się na istotę praworządności. Łatwo wszak zauważyć, że Hitler był legalny(!): formalnie legalnie doszedł do władzy i legalnie jego rząd uzyskał pełnomocnictwa zmian w prawie. Hitler był więc legalny, natomiast Stauffenberg był nielegalny. Taki jest wynik teoretycznych dywagacji. Pojęcia praworządności albo niepraworządności odnosi się najczęściej do państw jako całości, natomiast kategoria legalności stanowi kwalifikację przepisów, norm, aktów normatywnych; nie spotyka się ocen poszczególnych państw artykułowanych w kategoriach legalności<sup>26</sup>.

**VIII.** Czy kultura systemów totalitarnych jest pozytywistyczna, czy prawnonaturalna? W światopoglądzie prawniczym zarówno nazistowskim, jak i bolszewickim mamy zjawiska analogiczne. Nowożytna szkoła prawa natury, z jej racjonalizmem i treściami (prawami człowieka) była oczywiście ostro tępiąca w systemach totalitarnych, w których na przyrodzone prawa człowieka, od władzy totalitarnej niezależne, miejsca oczywiście być nie mogło. Jednocześnie wszakże zarówno naziści, jak i bolszewicy ostro krytykowali pozytywistyczny formalizm i nie chcieli „zawracać sobie głowy” treścią przepisów, zwłaszcza bazujących na osiągnięciach rzymskiego świata prawniczego, a ważniejsza dla nich była korzyść narodu albo interes klasy robotniczej; orzekanie zgodnie z „rewolucyjną świadomością” stosujących prawo oddanych sprawie rewolucjonistów było właściwą drogą do połączenia w ten sposób swoistych wartości i korzyści dla jednej tylko grupy z prawem. To był rodzaj pseudoprawnaturalizmu. „I tak oto utożsamianie prawa z rzekomą lub domniemaną korzyścią narodu zmieniło państwo prawa w państwo bezprawa”<sup>27</sup> – powiedział Gustaw Radbruch w słynnym wystąpieniu *Pięć minut*

<sup>26</sup> Wyjątek dotyczy prawa międzynarodowego publicznego. Z. Tobor: *Teoretyczne problemy legalności*. Katowice 1988, s. 30, 89-91; idem: *Legalność a praworządność*. W: *Rozważania o państwie i prawie. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Nowackiemu*. Red. A. Lityński, L. Tyszkiewicz, Z. Tobor. Katowice 1993, s. 193-194.

<sup>27</sup> G. Radbruch: *Pięć minut filozofii prawa*. *Colloquia Communia* 1988-1989, 6(41)-1(42), s. 61 – cyt. za: J. Zajadło: *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*. Gdańsk 2001, s. 292.

*filozofii prawa*. Tzw. formuła Radbrucha jest również dziedzictwem II wojny światowej i sukcesem jursprudencki połowy XX w.

**IX.** Jeżeli jednak nieco bliżej wniknąć w przemiany, ewolucję, nowości prawa karnego w państwach prawnych, to okaże się, że cały czas – w zasadzie od dwustu lat – generalny trend jest ten sam i zmierza do humanitaryzacji prawa karnego i do uczynienia z niego *ultima ratio* (A. Zoll). Meandry w tym nurcie są wyraźne i silne, bo też dwie wojny i co najmniej dwa grożące całej ludzkości totalitaryzmy zachwiania wymusiły, ale ogólny nurt zmierza stale w tym samym kierunku. Zagadnienie kary śmierci niech będzie *signum* zjawiska. Od czasu kiedy Leopold Habsburg w małym Wielkim Księstwie Toskańskim, w kodeksie zwanym od swojego imienia *Leopoldina* (1786), zniósł karę śmierci, a w rok później (1787) jego starszy brat cesarz Józef II uczynił to w Austrii, od tego czasu problem zachowania lub zniesienia kary śmierci istnieje do chwili obecnej, ale przecież tendencja jest w Europie wyraźna w kierunku abolicjonizmu. W miejscach izolacji – więzieniach znacznie poprawiają się warunki odbywania kary, zaś same miejsca pozbawienia wolności poddawane są kontrolom, także międzynarodowym.

Dzisiaj zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* wraz z odnoszącą się do nich (tylko do nich) zasadą *lex retro non agit* stały się konstytucyjnymi zasadami całego systemu prawnego III Rzeczypospolitej (art. 42 konstytucji polskiej z 1997 r.).

Procedura karna, od czasów rewolucji francuskiej i kodeksu Napoleona 1808 r. wsparta na modelu mieszanym: inkwizycyjno-skargowym, w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat w państwach prawnych powoli od tego modelu odchodziła w kierunku likwidacji elementów inkwizycyjnych także w postępowaniu przygotowawczym. Dzisiaj jakże często można spotkać opinie, że „wahadło wychyliło się w drugą stronę” i podejrzany (oskarżony) jest lepiej chroniony i gwarantuje mu się lepsze możliwości dochodzenia jego praw, aniżeli stwarza się to pokrzywdzonemu. Mimo odmiennych usiłowań, zawiłości proceduralne rosną, co daje okazję przestępcom, zwłaszcza zorganizowanym. Tu już trzeba sobie zadawać pytania, czy nie przekroczyliśmy niewidzialnej bariery, kiedy ludzkie poczucie sprawiedliwości popada w sprzeczność z praworządnością. Czy nie należy się na pewnych polach wycofać i coś naprawić, aby wydumaną w gabinetach praworządność zbliżyć do poczucia sprawiedliwości przeciętnego człowieka. Wielce odmienne jest spojrzenie elit i szarego człowieka.

**X.** Wiek Światła i Rozumu stworzył fundamentalne zasady prawa cywilnego i karnego, jakie dzisiaj po większej części stały się zasadami konstytucyjnymi XXI w. W istocie nie wymyśliśmy żadnej nowej podstawowej zasady, od dwustu lat nie stworzyliśmy nowych filarów prawa cywilnego i karne-

go. Natomiast posunęliśmy się poważnie naprzód w precyzowaniu i udoskonalaniu tych wcześniejszych. Ale od dwustu lat tendencja (wrażniejsza w prawie karnym) jest stale ta sama i zmierza do pogłębienia, rozszerzenia i umocnienia „wolności, równości własności” – haseł francuskiej rewolucji.

Wiek oświecenia wytworzył zasady, ale nie umiał ich zabezpieczyć. Zresztą nie wypada zarzutów czynić filozofom oświecenia, skoro my, ludzie XX w., też niczego nie byliśmy w stanie zabezpieczyć, dopuszczając do potęgi dwa totalitarny burzące wszystko, co na przestrzeni dziejów Europa wypracowała.

Zauważmy wszakże, że w całym XX stuleciu, a szczególnie w jego drugiej połowie państwa prawne tworzą bądź rozbudowują systemy zabezpieczeń praworządności, zarówno wewnątrz krajowe, jak i międzynarodowe. Są to rozmaite instytucje i procedury, niekiedy zresztą znane wcześniej, ale pozostające w cieniu władzy ustawodawczej i wykonawczej. Niezawisłe sądy znane były od dawna, ale elementy niezawisłości próbuje się wzmacniać. Sądownictwo administracyjne też bynajmniej nie jest wynalazkiem XX w., ale zostało ono – zwłaszcza w końcówce wieku – znacznie wzmocnione. Ogromna może być i jest rola dobrze funkcjonujących trybunałów konstytucyjnych – niezawisłych i niezależnych, wolnych od walk politycznych – w tworzeniu zasad państwa prawa i eliminowaniu błędów w prawie. Przykład Polski to wykazuje: Rzecznik Praw Obywatelskich, jak też rzecznicy słabszych w społeczeństwie, wymagających wsparcia (np. dzieci, konsumentów itp.). W tym kierunku – w kierunku rozbudowy zabezpieczeń instytucjonalnych – poszły państwa prawne XX w.

**XI.** Wreszcie – o czym tu jeszcze nie było mowy – zwłaszcza od przełomu XIX i XX w. prawo międzynarodowe publiczne rozwijało się w kierunku mającym co najmniej wspomagać ochronę praw człowieka. Zagadnienie wychodzi poza ramy zakreślone w niniejszej wypowiedzi. Nie można jednak tej sprawy nie zauważyć, zaś łatwo spostrzec, że wzmiankowana tendencja rozwoju prawa międzynarodowego publicznego bardzo zdecydowanie nasiliła się po dwóch wielkich wojnach minionego stulecia, kiedy upadł zaprzeczający prawom człowieka jeden system totalitarny, zaś z drugim systemem – radzieckim – państwa prawne Zachodu rozpoczęły zimną wojnę. Przez całą drugą połowę XX w. ustawicznie mnożyły się liczne paktów praw człowieka, konwencje, rezolucje, deklaracje; tworzone i ostatnio tworzy się dużo trybunałów międzynarodowych dla ścigania przez międzynarodową społeczność tych, którzy drastycznie naruszają elementarne prawa człowieka, a w swoich krajach unikają sprawiedliwości. Ale USA odmawiają poddania się jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego.

Więcej: społeczność międzynarodowa uznała, iż ma prawo ingerować zbrojnie w wewnętrzne sprawy danego państwa, jeśli w danym kraju gwałtowane są prawa człowieka; są to tzw. interwencje humanitarne, jak w przypadkach

drastycznych skutków wojen domowych: np. Somalia (1992), Rwanda (1994), Haiti (1992) – a wszystko odbywało się z upoważnienia Rady Bezpieczeństwa ONZ. Lecz mieliśmy także zbrojne interwencje humanitarne bez upoważnienia Rady Bezpieczeństwa: po zakończeniu operacji w konflikcie kuwejckim, w obronie Kurdów, 17 kwietnia 1991 r. USA rozpoczęły interwencję zbrojną, wymuszając na Iraku zgodę na powstrzymanie się od wszelkiej działalności zbrojnej na północ od 36. równoleżnika. Szczególnie drastycznym przypadkiem jest zbrojna interwencja w Kosowie (rozpoczęta 25 marca 1999 r.), bo podjęta przez najpotężniejszy sojusz wojskowy świata NATO (sojusz obronny!<sup>28</sup>), któremu mała i słaba Jugosławia nie zagrażała, bez rezolucji Rady Bezpieczeństwa (rezolucja przyjęta została już po zakończeniu bombardowań); długotrwałe i wyniszczające infrastrukturę małej Jugosławii bombardowania z powietrza nie dają się wytłumaczyć akcją humanitarną, a mają charakter wyraźnie represyjny. Jugosławia wniosła do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości skargę przeciwko dziesięciu państwom członkowskim NATO w związku z interwencją w Kosowie<sup>29</sup>. W tym świetle interwencja w Kosowie może być postrzegana albo jako naruszenie Karty Narodów Zjednoczonych, albo jako precedens kształtującego się prawa zwyczajowego. Jak wiadomo, prawo zwyczajowe jest bardzo ważnym źródłem prawa międzynarodowego publicznego.

Przypomniane – ogólnikowo i wybiórczo – akty i kazusy z zakresu prawa międzynarodowego publicznego wykazują duże starania społeczności międzynarodowej w ostatnich kilkudziesięciu latach, zmierzające do poszerzenia i pogłębienia problemu praw człowieka, a – przede wszystkim – do ich realizacji i przestrzegania. Jednocześnie niektóre z przywołanych kazusów muszą skłaniać do zadania pytania o ich legalność, o ich zgodność z prawem, nawet jeżeli autentycznie dane działania zmierzają do zapewnienia poszanowania prawa, do przywrócenia przynajmniej elementów rządów prawa. Czy więc praworządność można osiągnąć działaniem nielegalnym?

Pytanie bynajmniej nie jest nowe. I nie jest łatwo na nie odpowiedzieć.

**XII.** Nasze XX stulecie zostało „spustoszone” przez wielkie totalitaryzmy, które stanowiły oczywiste zaprzeczenie państwa prawa. Nihilizm prawny stał się zwykłym elementem życia publicznego, zaś cywilizowane zasady prawa tak cywilnego, jak i karnego zostały wyrzucone na śmietnik historii. Zasadom tym wręcz programowo zaprzeczono. „W owych straszliwych »czasach po-

---

<sup>28</sup> Na potrzeby tej interwencji NATO w 1999 r. zmieniło charakter swojej doktryny wojskowej: ze zbiorowej samoobrony na organizację przyczyniającą się do pokoju i bezpieczeństwa w regionie euroatlantyckim poprzez misje zapobiegające konfliktom i zarządzanie kryzysami. W. Czaplński, A. Wyrozumska: *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*. Wyd. 2. Warszawa 2004, s. 716.

<sup>29</sup> W. Czaplński, A. Wyrozumska: *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 718.

gardy« pogardzano również prawem<sup>30</sup>. Należy jednak pamiętać: żadna z zasad państwa prawnego i żaden element praworządności m.in. z obszaru prawa cywilnego i karnego nigdy nie miał żadnego wpływu na obalenie systemu oczywiście niepraworządnego. Do tego potrzebne były armaty, czyli zabijanie tych złych. Toteż pacyfizm nie jest pomysłem na porządkowanie świata. „Pacyfizm absolutny jest przyzwoleniem praktycznym na najgorszą tyranie” (L. Kołakowski).

W tym miejscu trzeba się jednak zreflektować i zastanowić: wszak te różne ideologie łamiące nasze, kulturowe, europejskie, cywilizowane zasady rządów prawa – te ideologie dla jakże wielu były atrakcyjne, a dla niektórych atrakcyjne są do dzisiaj. Warto pamiętać: Wolter tylko wołał, żeby spalić wszystkie dotychczasowe prawa, a Lenin to zrealizował. Dla obu był to tylko pierwszy krok do zbudowania szczęścia dla całej ludzkości. Lenin–pragmatyk dobrze wiedział, że po drodze trzeba wystrzelać kilkadziesiąt milionów tych, którzy stali temu szczęściu na przeszkodzie.

Totalitaryzmy – głównie radziecki – proponowały pójście na różne skróty. W tym „rządy sumienia rewolucyjnego” obywające się bez przepisów prawa. To też było atrakcyjne dla mas, bo wszak akceptowało brak kwalifikacji, nieuctwo: prymitywny półanalfabeta mógł zajmować urzędy i być panem życia i śmierci. To jest atrakcyjne, tak jak atrakcyjne jest zabranie bogatym ich majątków.

Rzuca się w oczy, że świat cywilizowany potrafił to (np. prawo ZSRR) zaakceptować za cenę korzyści politycznych lub przynajmniej politycznego spokoju.

„Spustoszone stulecie” (R. Conquest) było widownią rozejścia się dróg w prawie cywilnym i karnym Europy. Dwa systemy totalitarne, które wstrząsnęły dziejami nie tylko Europy, ale i świata, programowo zaprzeczyły dotychczasowemu dorobkowi ludzkości w zakresie prawa cywilnego i karnego i programowo go zniszczyły (zwłaszcza odnosi się to do bolszewizmu). Dokonały tego (w Rosji bardziej radykalnie) w imię prób realizacji innej aksjologii, innej wizji szczęścia części (tylko części) ludzi. Nie wolno zapominać, że oba nieludzkie systemy też miały swoje wartości, którym miało odpowiadać ich prawo: dobro zbiorowości, germańskiej rasy panów, dobro proletariatu, dobro ludu pracującego miast i wsi itp. Totalitarny system aksjologiczny musiał najpierw zburzyć system dotychczasowy, jak w każdej utopii.

Wypada się przynajmniej na chwilę zadumać, że ten inny system wartości leżący u podłoża nowego prawa cywilnego i nowego prawa karnego (wyraźniej to rysuje się w Rosji – ZSRR) był tak kuszący dla tak wielu ludzi. Bo o to trzeba zapytać: czy nasz – cywilizacji europejskiej – system jest rzeczywiście uniwersalny? Wojujący islam, terroryzm, pokazuje, że nadal są ogromne obszary na ziemi, gdzie nie życzą sobie naszego – europejskiego systemu wartości.

<sup>30</sup> K. Sójka-Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa. Szkice z dziejów kultury prawnej Europy*. Wrocław–Warszawa–Kraków 2000, s. 55.