

KATARZYNA SÓJKA-ZIELIŃSKA (Warszawa)

Pojęcie praw i wolności obywatelskich w myśli kodyfikacyjnej Oświecenia austriackiego

Ożywione w ostatnich dziesiątkach lat zainteresowania historyków prawa genezą i dziejami praw człowieka w najszerszym rozumieniu tego pojęcia kierują się ku odnajdywaniu w dziedzictwie przeszłości różnych przejawów owych odwiecznych aspiracji ludzkości do zapewnienia jednostce ludzkiej i jej interesom ochrony prawnej w ich wymiarze uniwersalnym — występującej od zarania państwowości, fundamentalnej dla dziejów społeczeństwa antynomii między jednostką a zorganizowaną zbiorowością, państwem, między interesem indywidualnym a dobrem ogólnym. Najnowsze badania historyczne w tej dziedzinie przynoszą wiele nowych materiałów i ciekawych konstatacji, które mogą stanowić wartościowy budulec dla przyszłej syntezy historii praw człowieka¹. Są jeszcze jednak obszary dotąd niedostatecznie zbadane i wyjaśnione — nawet jeśli idzie o odpowiedź na pytanie o korzenie historyczne, źródła doktrynalne i instytucjonalne pojęcia praw człowieka w węższym, współczesnym rozumieniu jako zagwarantowanych konstytucyjnie podstawowych praw i wolności obywatelskich. Głośne i burzliwe spory wśród konstytucjonalistów, zapoczątkowane u schyłku ubiegłego stulecia głośną polemiką między G. Jellinkiem a E. Boutmyem co do „prymatu” amerykańskich *bills of Rights* nad francuską Deklaracją z 1789 r., zresztą dotąd definitywnie nie rozwiązane², ograniczały pole obserwacji do tych systemów ustrojowych, w których prawa i wolności obywatelskie zostały wywalczone i zapisane w konstytucjach jako prawa fundamentalne w wyniku rewolucyjnego zerwania z urządzeniami „starego porządku”. Tymczasem dla historyka prawa niemniej istotne znaczenie ma poznanie doświadczeń tych systemów politycznych, gdzie pojęcie praw człowieka kształtowało się w drodze ewolucyjnej, poprzez stopniowe przenikanie idei

¹ Wiele materiału porównawczego dostarczają w tej dziedzinie akta kongresu Société Jean Bodin w Atenach-Delfach z 1981 n.t. *L'individu face au pouvoir*, wyd. Paris, Dessein et Torla, t. I-V.

² Por. A. D u f o u r, *Droits de l'Homme, droit naturel et histoire*, Paris 1991, s. 18.

oświeceniowych do istniejących struktur ustrojowych i prawnych. Analiza dróg owego przechodzenia od średniowiecznych koncepcji praw jako przywilejów — owych *iura et privilegia* z nadania władzy — do pojęcia praw przyrodzonych jednostki, czyli od praw podmiotowych jako sfery wolności wyznaczanej przez państwo, do idei praw obywatela wobec państwa, może przybliżyć znalezienie odpowiedzi na pytanie, co wyznacza *differentiam specificam* nowoczesnego pojęcia praw człowieka, którego narodziny wiązane są powszechnie z ideologią Wieku Świata i z filozofią nowożytnego prawa natury, w stosunku do różnych postaci prawnej ochrony jednostki poprzednich epok. Z tego punktu widzenia ciekawego materiału porównawczego mogą dostarczyć doświadczenia systemów ustrojowych tzw. oświeconego absolutyzmu³. Niniejszy szkic jest próbą zarysu formowania się pojęcia praw człowieka i wolności obywatelskich w austriackiej myśli kodyfikacyjnej drugiej połowy XVIII w. oraz dążeń do ich ustawowego wyrażenia w toku prac legislacyjnych.

Pierwsze pomysły ujęcia prawa obowiązującego w posiadłościach Habsburgów w jednolity zbiór według założeń W.G. Leibniza sięgały jeszcze początków XVIII stulecia (*codex Leopoldinus*), jednak za właściwy początek dzieła kodyfikacji prawa przyjmuje się powołanie przez cesarzową Marię Teresę komisji kompilacyjnej w 1753 r., której zadaniem miało być zebranie w jedną całość i usystematyzowanie prawa prywatnego krajów dziedzicznych monarchii. Cel ogólny przedsięwzięcia miał dalekosiężny wymiar polityczny: unifikacja prawa była jednym z podstawowych czynników centralizacji władzy państwowej, a przezwyciężanie lokalnych odrębności w dziedzinie prawa stosowanego, przełamywanie partykularnych tradycji prawnych na rzecz nowego, jednolitego porządku prawnego mieściło się w powszechnym dla terytoriów niemieckich tej epoki programie budowy scentralizowanego systemu państwa absolutnego. Natomiast w planie bieżącej polityki zadania komisji kompilacyjnej były wyznaczone względami praktycznymi i wiązały się bezpośrednio z reformą centralnych organów państwowych, tj. z przeprowadzonym w 1749 r. rozdziałem — na najwyższym szczeblu — kompetencji administracyjnych od sądowych przez powołanie Dyrektorium do spraw zarządu centralnego i Najwyższej Izby Sprawiedliwości do spraw sądownictwa cywilnego i karnego. Reforma ta, mająca na celu, podobnie jak i analogiczne przedsięwzięcia realizowane ówczesnie w Prusach, doprowadzenie — poprzez sam rozdział funkcji zarządu i sądownictwa — do usprawnienia działania centralnego aparatu państwowego, miała daleko idące skutki zarówno jeśli idzie o samo pojęcie dzieła kodyfikacji, jak i jej dalsze losy. Powołanie komisji kompilacyjnej było odpowiedzią cesarzowej na liczne, płynące ze strony sfer związanych z *Oberste Justizstelle*, narzekania na trudności wymiaru sprawiedliwości z powodu różnorodności przepisów prywatno-prawnych w krajach dziedzicznych; komisja miała się więc zająć wyłącznie unifikacją prawa sądowego⁴, bez dotykania — co wyraźnie było zastrzeżone w instrukcji

³ Szerzej o tym por. moją rozprawę: *L'individu face à l'Etat dans la doctrine de l'absolutisme éclairé*, w: *De la Res pública a los Estados Modernos*, Bilbao 1992, s. 275 i n.

⁴ Ph. Harras v. Harrasowsky, *Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*, I, Wien 1883, s. 18.

cesarzowej — materii dotyczących *statum publicum*, oder *die politische Verfassung* jako nie podlegających drodze sądowej. W ten sposób zapoczątkowany został rozdział dziedzin zaliczanych do sądowych (*Justizsachen*) od spraw zarządu, czyli „politycznych”, który wyznaczył przyszły kierunek i zasięg programu kodyfikacyjnego. Odtąd problematyka praw jednostki miała się znaleźć już na trwałe w obrębie prawodawstwa cywilnego, nawet wówczas, gdy — jak zobaczymy — swym charakterem będzie przekraczać zakreślone pierwotnie granice między materią „sądową” i „polityczną”.

Pierwszym rezultatem prac nad ujednoczeniem prawa prywatnego w krajach dziedzicznych monarchii był obszerny projekt, *Codex Theresianus*, stanowiący ważny dokument z dziejów wczesnego oświecenia austriackiego, a który — podobnie zresztą jak i inne dokonania reformatorskie czasów Marii Teresy — nie doczekał się dotąd jednoznacznego osądu historyków⁵, także jeśli idzie o jego ideologiczne inspiracje i polityczne opcje redaktorów dzieła. Pomijając tu sporną dotąd kwestię, w jakim stopniu sama cesarzowa dawała posłuch nowym oświeceniowym prądom, a na ile ulegała głosom jej wpływowych doradców, nie ulega wątpliwości, że sama inicjatywa *codicis Theresiani* była częścią programu budowy scentralizowanego systemu rządów absolutnych w ich tradycyjnym wymiarze, tj. omnipotencji monarchy choć upiększanej obecnie „oświeceniową” ornamentyką, która kazała Marii Teresie występować wobec poddanych jako dobrotliwa *mater regnans*, powodowana „więcej, niż macierzyńską żarliwą miłością wobec swych najwierniejszych poddanych”⁶ i troską o zapewnienie powszechnej szczęśliwości. Tymczasem redaktorzy kodyfikacji terecjańskiej musieli stanąć, nie zawsze świadomie, przed istotnymi kwestiami natury ustrojowej, dotyczącymi — najszerzej rzecz ujmując — sfery stosunku między jednostką a państwem, kiedy to, przy określaniu *status personae* w miejscu o s ó b, traktowanych dotąd jako nierozzerwalnie między sobą powiązane i wzajemnie uzależnione cząstki wielkiego organizmu społeczno-państwowego, zaczęła pojawiać się — jako punkt prawniczych roztrząsań — wyabstrahowana ze zbiorowości i jej przeciwstawiona j e d n o s t k a.

W programie prac komisji kompilacyjnej przyjętym u schyłku 1753 r. w postaci 37-punktowych *Zasad* obok postulatu wydobywania z istniejących praw krajowych rozwiązań najbardziej zgodnych z poczuciem naturalnej sprawiedliwości i zdrowego rozsądku, a także ich uzupełniania o zasady czerpane z „ogólnego prawa natury i narodów” znalazło się stwierdzenie, że z pryncypiów prawa natury można wywieść zasady regulowania stosunków cywilno-prawnych między jednostkami i przysługujących im praw podmiotowych. Wśród nich została wymieniona n a t u r a l n a w o l n o ś ć (*natürliche*

⁵ Ostatnio epoka terecjańska stała się przedmiotem wnikliwych, ale i różnicowanych ocen sympozjum zorganizowanego w dwusetną rocznicę śmierci Marii Teresy. Por. dwutomową publikację materiałów: *Österreich im Europa der Aufklärung*, Wien 1985 oraz omówienie S. S a l m o n o w i c z a, *Z dziejów absolutyzmu oświeconego w Austrii*, Czasopismo Prawno-Historyczne, XXXVIII, z. 2, 1986, s. 153. i n.

⁶ Ph. Harras v. H a r r a s o w s k y, I, s. 16.

Freiheit) określona jako jedno z bezcennych dóbr człowieka, które nie może być ograniczone ponad ramy wyznaczone względami dobra ogólnego⁷. Frazeologia *Zasad* nie wykraczała tu poza krąg oderwanych spekulacji myślowych zaczerpniętych z filozofii wczesnego prawa natury, które nie znalazły — jak zobaczymy — szerszego odbicia w szczegółowych rozwiązaniach kodeksu, ale świadczyła o sporym rezonansie myśli prawnonaturalnej wśród elit intelektualnych i sfer biurokracji austriackiej⁸. W *Zasadach* znalazły się pewne nowe prawno-naturalne elementy ujmowania praw podmiotowych. Dotyczyło to przede wszystkim określenia ich źródeł. Na miejsce tradycyjnej wizji praw jako przywilejów, przyznawanych określonym osobom, czy grupom społecznym, wkracza idea praw naturalnych, przynależnych każdej jednostce z racji urodzenia się człowiekiem (abstrahując od tego, czy nadawcą ich jest Natura czy Bóg). Warto tu dodać, że takie ujęcie praw podmiotowych miało dla redaktorów kodeksu terezańskiego pewien wymiar polityczny w walce z partykularyzmem prawnym. Dostarczało ono argumentacji zwolennikom centralizmu przeciw dominacji praw krajowych, które w czasie debaty wstępnej nad określeniem stosunku kodeksu terezańskiego do ustaw i zwyczajów poszczególnych krajów monarchii przestrzegane były jako normy, które powstawały na ogół *per modum privilegii*⁹, stanowiły więc w istocie prawa o charakterze przywilejów, wyrażających partykularne interesy stanów i grup społecznych. Nawiasem mówiąc — głosy za przyznaniem pierwszeństwa prawu pisanemu danego kraju przed prawem zwyczajowym spotkały się z repliką „centralistów”, że to prawa zwyczajowe czerpią swe źródła z prawa natury i wyrażają poczucie naturalnej słuszności w znacznie szerszej mierze niż prawo pisane, *quia multae leges durissimae scriptae sunt*. Widać więc, że dość instrumentalnie posługiwano się retoryką prawno-naturalną dla realizacji absolutystycznej wizji scentralizowanego porządku prawnego, a ujawnione już u progu działania komisji kompilacyjnej różnice postaw i interesów narodowych redaktorów reprezentujących poszczególne kraje musiały ulec idei przewodniej programu kodyfikacji — budowy jednolitego dla całej monarchii *ius certum*. Innym godnym uwagi punktem *Zasad* była próba określenia podmiotowych praw cywilnych nie tyle od strony konkretnych uprawnień, ile jako pewnej sfery wolności, czyli obszaru swobodnych poczynań jednostki, byleby trzymały się granic wyznaczonych przez prawo względami dobra ogólnego. Dopiero wychodząc z ogólnego pojęcia wolności naturalnej *Zasady* przykładowo wymieniały swobodę właściciela w przekazywaniu innemu swojej własności, swobodę testowania czy też zawierania umów. W toku prac nad kodeksem terezańskim ujawniły się trudności z przełożeniem filozoficznych pryncypiów prawa natury

⁷ Ibidem, s. 21; por. także M. Wellspacher, *Das Naturrecht und das ABGB*, w: Festschrift für Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche, I, Wien 1911, s. 176 i n.

⁸ O wpływach Oświecenia i prawa natury na austriacką myśl państwową tego okresu por. H. Conrad, *Staatsgedanke und Staatspraxis des aufgeklärten Absolutismus*, w: Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge, g. 173, s. 15 i n.

⁹ Harras v. Harrasowsky, I, s. 19.

na język konkretnych ustawowych rozwiązań. Redaktorzy kodeksu terezjańskiego operowali chętnie retoryką prawno-naturalną, budowali naukowe konstrukcje i uczone definicje, powołując się na takie autorytety, jak: Grocjusz, Pufendorf, Thomasius, ale zetknięcie się abstrakcyjnych idei z realiami panującego ustroju polityczno-społecznego stawia przed kompilatorami niezmiernie trudne do rozwiązania dylematy. W omawianej tu materii chodziło m.in. o pogodzenie tradycyjnych, przyjętych w nauce *gemeines Recht* czynników określających stan cywilny osób — za wzorem rzymskiego *status libertatis, civitatis, familiae* — z jednolitym, prawno-naturalnym pojęciem wolności przyrodzonej, będącej atrybutem k a ż d e j istoty ludzkiej. W czasie dyskusji nad określeniem pojęcia *status* dały się wyróżnić dwa stanowiska. Pierwsze z nich widziało w osobie ludzkiej nieodłączną część całego organizmu społeczno-państwowego, której pozycję wyznaczał fakt przynależności do społeczeństwa; stąd też i sfera uprawnień jednostki miała być wyznaczona miejscem i udziałem, jakie jej było wyznaczone w społeczeństwie; *der Stand der Menschen ist eine Eigenschaft, kraft welcher Jemand als ein Mitglied einer menschlichen Hauptgesellschaft betrachtet und deren solcher Gesellschaft anklebenden Rechten theilhaftig wird*¹⁰. Drugie stanowisko — indywidualistyczne — skłaniało się ku określeniu statusu cywilnego, wychodząc od strony pozycji prawnej poszczególnych jednostek jako nosicieli pewnych przyrodzonych każdej istocie ludzkiej praw. Sam *Codex Theresianus* generalnie wychodził z tradycyjnego stanowiska, określając pozycję jednostki w aspekcie wymienionych wyżej trzech rodzajów statusów: wolności, obywatelskiego i rodzinnego. Natomiast przechodząc do określenia s t a n u w o l n o ś c i posłużono się formułą deklarującą istnienie przyrodzonej, wpływającej z samej Natury, wolności wszystkich ludzi: *des Standes der Freiheit sind alle Menschen von der Natur selbst theilhaftig* (C. Th. cap. II, §II, 5). Dopiero następne zdania przyniosły znamienne zastrzeżenie, że owa naturalna wolność może być wykonywana tylko w takich granicach, jakie władza i prawo wyznaczają — za względów słuszności — dla przeciwdziałania jej wykorzystywaniu i nadużywaniu.

W związku z zapisem o *naturalnej wolności wszystkich ludzi* przed redaktorami kodeksu terezjańskiego stanął trudny do rozwiązania problem ustawowej regulacji zagadnień poddaństwa osobistego. Materiały kodyfikacyjne dostarczają tu niezmiernie ciekawych danych o skomplikowanych, nieraz zabawnych zabiegach słownych, jakich dokonywano w obu komisjach (kompilacyjnej i rewizyjnej, powołanej wkrótce po pierwszej i działającej przez pewien czas równolegle), w czasie długotrwałych debat nad tą kwestią. W łonie komisji kompilacyjnej zajmowano się nie tyle sposobami kodeksowego zapisu odnoszącego się do stosunków poddańczych, natomiast szeroko podejmowano zagadnienia zakresu, w jakim jednostka może korzystać w zorganizowanym społeczeństwie z przyrodzonej wolności a także r ó w n o ś c i (warto zaznaczyć, że pojęcie naturalnej równości, ujmowanej jako przejaw wolności, przewijało się często

¹⁰ Ibidem, s. 54, p 1.

w czasie dyskusji, nie znalazło się jednak w tekście projektu). Powtarzano tu *a plusieurs reprises*, że wolność jednostki nie jest nieograniczonym prawem, ale że jest uwarunkowana istnieniem określonych więzów społecznych. Potrzeby życia zbiorowego — mówiono — sprawiają, że naturalna wolność i równość jednostek podlega w życiu społecznym określonym ograniczeniom: „wolność naturalna jest nie tylko ugruntowana w prawie natury i prawie boskim, ale i w prawie ludzkim [...] państwo i ustawy są ustanawiane po to, by zakreślać ramy wolności”. Także i naturalna równość musi ustąpić przed prawami zwierzchności, a życie w społeczeństwie cywilnym owych ograniczeń wymaga: *bürgerliche Gesellschaft macht es notwendig, dass die natürliche Gleichheit aufhöre oder gemässigt werde*¹¹. Jednak fakt ograniczonego korzystania z wolności nie oznacza, że jednostka przestaje być wolna, występujące zaś gdzieśgdzie stosunki zależności osobistej (*Untertänigkeit*) nie mają nic wspólnego z niewolnictwem (*knechtliche Dienstbarkeit*), w krajach monarchii już niespotykanym. Istnieje pogląd, że cała ta słowna ekwilibrystyka wyrażała skłonność redaktorów z komisji kompilacyjnej do pomniejszania problemu stosunków poddańczych, próbę zamazywania obrazu rzeczywistości przez negowanie istnienia w niektórych regionach, zwłaszcza w Czechach i na Morawach, surowych form poddaństwa osobistego chłopów (*Leibeigenschaft*)¹², co z kolei było szczególnie akcentowane przez członków komisji rewizyjnej. W samym projekcie kodeksu terezańskiego znalazła się — obok przepisów regulujących stan niewolnictwa „niewiernych wziętych do niewoli jeńców wojennych” — tylko krótka wzmianka, że od niewolniczej podległości (*knechtliche Dienstbarkeit*) zasadniczo różni się występujące w niektórych krajach dziedzicznych poddaństwo (*Untertänigkeit*), przy którym stan wolności naturalnej jest tylko c o k o l w i e k (*einigermassen*) ograniczony (C. Th. cap. II, §II, 13).

Lektura materiałów z czasów redagowania kodeksu terezańskiego dowodzi słuszności wypowiedzianych w literaturze poglądów, że inspiracje prawa natury w projekcie kodyfikacji były czysto zewnętrzne, że ograniczały się do ogólników, do teoretycznych dywagacji, podczas gdy w rozwiązaniach szczegółowych nie umiano wyjść poza kazuistykę prawną *Gemeines Recht*, co zresztą stało się jednym z argumentów przeciw nadaniu projektowi mocy obowiązującej. Niemniej jednak *Codex Theresianus* stanowił pewną próbę przełożenia na język ustawy — inna rzecz, że i technicznie nieudolną, bo nie umiano precyzyjnie odróżnić materii ustawowej od naukowego wykładu o charakterze podręcznikowym — idei praw przyrodzonych człowieka wywodzonej bezpośrednio z filozofii prawa natury. Co więcej — te właśnie sformułowania kodeksu terezańskiego o wolności naturalnej miały się stać punktem wyjścia dla kolejnych prac legislacyjnych w tej materii.

¹¹ Ibidem, s. 56, p. 6.

¹² Termin *Leibeigenschaft* jest w naszej literaturze tłumaczony, jako „niewolnicze poddaństwo”, ze względu na treść, zbliżoną do rzymskiej *servitus*. Por. S. G r o d z i s k i, *Historia ustroju społeczno-politycznego Galicji 1772-1848*, s. 74.

Kodeks terezański ukończony został ostatecznie w 1766 r., w czasach gdy zainteresowanie dziełem ze strony cesarzowej z różnych przyczyn osłabło. Spodziewano się jednak jego rychłego wejścia w życie; trwały czynności przygotowawcze (druk, przekłady, wykłady uniwersyteckie). Dopiero głośne wystąpienie w 1770 r. kanclerza v. Kaunitza z zasadniczą krytyką samej koncepcji dzieła, przeprowadzoną z pozycji oświeceniowych, oznaczało ostateczne pogrzebanie projektu w jego dotychczasowej formie. Wśród wskazówek, jakich v. Kaunitz udzielał J.B. Hortenowi, któremu powierzył dokonania przeróbki dzieła, znalazł się — obok jego znacznego skrócenia oraz „uwolnienia” od balastu teoretycznych dywagacji i naukowych definicji — postulat, by nie tyle trzymać się prawa dotychczasowego, ile prawideł prawa natury i naturalnej słuszności. Przerobiony przez Hortena projekt I księgi kodeksu terezańskiego dotyczący prawa osobowego, gotowy w głównym zarysie już w roku 1771, przekazany został w roku następnym — na podstawie instrukcji cesarzowej — komisji kompilacyjnej do dalszej obróbki ustawodawczej.

Projekt Hortena powstawał w aurze sprzyjającej nowym oświeceniowym prądom; już niebawem w gronie komisji kompilacyjnej miała zasiąść czołowa postać w kręgach austriackiego prawa natury — K.A. v. Martini. W dziedzinie ustawowego określenia praw podmiotowych projekt Hortena powtarzał — nieco tylko innymi słowami — formułę kodeksu terezańskiego o prawie naturalnej wolności jednostki. Deklarował on, że pod ochroną ustaw *geniessen alle unsere Untertanen ohne Ausnahme das Recht der natürlichen Freiheit* (cap. II, §1). Zasada ta została uzupełniona o znamienne — uwzględniającą realia ustroju społecznego — uwagę, że wprawdzie owa naturalna wolność bywa mniej lub bardziej ograniczana panującymi w różnych krajach monarchii stosunkami poddaństwa (*Untertänigkeit*), które ograniczają osoby i mienie poddanych wobec zwierzchności, ograniczenia te nie mogą jednak rozciągać się dalej, niż to przewidują prawa krajowe i zarządzenia monarchy.

Projekt Hortena stanowił ostatni akord „terezańskiego” etapu prac kodyfikacyjnych w dziedzinie prawa prywatnego, których efektem była wprawdzie obfitość materiałów ustawodawczych o charakterze zarówno praktycznym, jak i doktrynalnym, ale pozostających na papierze. Nastąpił potem czas stagnacji. Dopiero era „józefińska” miała przynieść właściwy finał — nadanie projektowi Hortena mocy obowiązującej w postaci tzw. kodeksu józefińskiego.

Rok 1780 — cezura, czy kontynuacja? Oto pytanie, na które wciąż szukają odpowiedzi historycy podejmujący badania nad epoką reform terezańsko-józefińskich¹³. Niezależnie jednak od oceny stosunku Józefa II do dokonań Marii Teresy, pewne jest, że to era józefińska stanowiła prawdziwą odgórną rewolucję (*Revolution von oben*), przynosząc ogromne przyspieszenie działań reformatorskich we wszystkich dziedzinach życia. Zbiegała się ona z ogólnym,

¹³ Kwestia ta była jednym z głównych tematów wspomnianego wyżej sympozjum terezańskiego. Por. podsumowanie E. W a n g e r m a n n a, *Zur Frage der Kontinuität zwischen den thesesianischen und josephinischen Reformen*, w: *Österreich im Europa*, II, s. 943 i n.

zaznaczającym się już u początków lat osiemdziesiątych w krajach niemieckich wzrostem prądów radykalno-liberalnych poddających zasadniczej „rozumowej” krytyce system polityczny absolutyzmu, których podstawę doktrynalną stanowiła myśl filozoficzna tzw. „młodsze” prawa natury z jej wizją jednostki jako wyodrębnionego ze zbiorowości, samodzielnego, przeciwnego państwu podmiotu praw naturalnych, które władza miała respektować i zabezpieczać ich realizację¹⁴. W centrum refleksji o państwie, wobec powszechnej krytyki omnipotencji państwa, wszechwładzy biurokracji i rozbudowanej „policji”, wkraczającej we wszystkie dziedziny życia, znalazła się sprawa określenia funkcji państwa i zakresu jego aktywności. W „młodszej” kameralistycie austriackiej, której głową był J. v. Sonnenfels, powstała nowa koncepcja celu państwa: już nie było to tylko wszechogarniające pojęcie pomyślności wszystkich, *bonum commune*, abstrakcyjna wizja powszechnej szczęśliwości (*allgemeine Glückseligkeit*), ale i troska o zapewnienie jej każdemu, poprzez konkretny obowiązek gwarancji indywidualnego bezpieczeństwa, ochronę osoby, życia, majątku i godności człowieka¹⁵. Jednym ze sposobów realizacji tego celu miało być ujęcie zadań państwa i funkcjonowania aparatu administracji w ramy prawne „kodeksu politycznego”, a więc swego rodzaju „konstytucjonalizacja” ustroju politycznego monarchii absolutnej. Należy przypomnieć, że w tamtej epoce pojęcia „kodyfikacji” i „konstytucji” (w sensie materialnym) były równoznaczne¹⁶; wyrastały one z tych samych założeń ideologicznych i potrzeb praktycznych ujęcia całości prawa w ramy jednolitego zbioru, pozbawionego sprzeczności i luk, zgodnego z nakazami rozumu i naturalnej sprawiedliwości, służącego zarówno interesom państwa, jak i ochronie interesów jednostek. Odnosiły się tylko do różnych materii prawnych. Specyfiką ruchu kodyfikacyjnego monarchii habsburskiej stało się — inaczej niż w Prusach — wydzielenie materii prawa publicznego i próby opracowania odrębnego *codicis politici*, a więc konstytucji w materialnym sensie — jako zbioru norm regulujących urząd państwa i funkcjonowanie jego organów, pomijając tu kwestię fundamentalnej zresztą wagi, czy — i w jakim zakresie — miała ona „wiązać” poczynania władcy¹⁷.

¹⁴ O pojęciu praw wolnościowych jednostki w „młodszym” prawie natury cf. D. Klippel, *Politische Freiheit und Freiheitsrecht im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts*, Paderborn 1976, s. 180 i n.

¹⁵ W. Ogris, *Joseph Sonnenfels als Rechtsreformer*, w: Joseph v. Sonnenfels hrsg. H. Reinalter, Wien 1988, s. 26.

¹⁶ O materialnych i formalnych przesłankach kodyfikacji dziedziny prawa publicznego, czyli „konstytucjonalizacji” por. G. Tarello, *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, Genova 1973, s. 10 i n.

¹⁷ Kwestia, czy przejawy samograniczenia się władców absolutnych przez podporządkowanie zarówno działań własnych, jak i całego aparatu państwowego ustawom przez nich samych wydanym było początkiem „konstytucjonalizacji” ustroju i zbliżania do modelu *Rechtsstaat*, nadal jest przedmiotem dyskusji. Jeśli idzie o system oświeconego absolutyzmu w Austrii, problem ten badał zwłaszcza H. Strakosch, *State Absolutism and the Rule of Law*, Sydney 1967; *Privatrechtskodifikation und die Staatsbildung in Österreich (1753-1811)*, München 1976; por. też

Rok 1780 otwierał nową fazę również w dziedzinie „konstytucjonalizacji”, a tym samym nową, publiczno-prawną, płaszczyznę regulacji pozycji jednostki w państwie oraz zakresu praw i wolności osobistych. Wtedy bowiem, jeszcze za życia cesarzowej, nastąpiło odrodzenie prac nad „kodeksem politycznym”. Początki idei kodeksu politycznego (*codex politicus*) sięgały połowy stulecia. Myśl ta pojawiła się niemal jednocześnie z planem kodyfikacji prawa prywatnego, gdy zostały zeń wydzielone materie *de publicis et politicis*, ale dopiero w 1780 r. nadany został sprawom nowy impuls¹⁸. Podjęte niebawem przez J. Sonnenfelsa prace nad „kodeksem politycznym” zostały rychło wstrzymane w wyniku obiekcji Józefa II, który uznał materię „polityczną” za zbyt szybko ulegającą zmianom, by próbować utrwać ją w kodeksie. Problem regulacji statusu prawnego jednostki musiał więc wrócić na płaszczyznę prawa prywatnego. Nie przypadkiem sięgnięto tu do części I projektu Hortena, którego sformułowania o prawie wolności naturalnej jednostki mogły mieć zastosowanie przy ustawowym określeniu — przynajmniej w zakresie prawa osobowego — chronionej przez państwo sfery swobód indywidualnych. W 1786 r. księga I projektu Hortena uzyskała moc obowiązującą jako tzw. kodeks józefiński.

Punktem wyjścia przepisów prawa osobowego w kodeksie józefińskim było uznanie *expressis verbis* zadań państwa w dziedzinie zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony poddanych, m.in. przez wyraźne określenie ich praw (I, § 1). Na czele tych praw wymieniał kodeks przysługującą wszystkim bez wyjątku w o l n o ś ć osobistą. W wyniku józefińskich reform społecznych zmierzających ku niwelacji podziałów stanowych, a przede wszystkim po zniesieniu poddaństwa, można było z projektu Hortena usunąć już *passus* o ograniczeniach wolności wynikających ze stosunków zależności osobistej. Kodeks deklarował więc jednoznacznie, że pod opieką ustaw krajowych *geniessen alle Untertanen ohne Ausnahme die vollkommene Freiheit* (II, § 1)¹⁹. W literaturze podnosi się „rewolucyjność” tych przepisów kodeksu, które, nie tylko sankcjonując powszechne prawo wolności indywidualnej, ale nakładając na państwo obowiązek jej respektowania, miały w istocie charakter norm konstytucji w znaczeniu materialnym²⁰.

Zu wenig: *Die Tragik des Rechtsstaates in österreichischen Sicht*, *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte*, 1980, 1/2, s. 21 i n.

¹⁸ S A d l e r, *Die politische Gesetzgebung in ihren geschichtlichen Beziehungen zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Festschrift für Jahrhundertfeier des ABGB, I, s. 85 i n.

¹⁹ Zamiany słowa „natürliche”, z projektu Hortena, na „vollkommene” dokonał czuwający nad stylistyczną stroną kodeksu józefińskiego Sonnenfels, na tej podstawie, że wolność naturalna występowała jedynie w stanie natury i należy ją przeciwstawić wolności cywilnej (*bürgerliche Freiheit*) (cf. Harras v. Harrasowsky, IV, s. 24, p. 1).

²⁰ W. O g r i s, *Zwischen Absolutismus und Rechtsstaat*, w: *Österreich im Europa*, I, s. 373; ocenę kodeksu józefińskiego na tle reform społecznych tej epoki daje tu też G. K o c h e r, *Zum Wechselspiel von Rechtsordnung und Sozialordnung in der therezianisch-josephinischen Gesetzgebung und Judikatur* (ibidem, I, s. 377 i n.).

Krótki okres panowania Leopolda II to apogeum dążeń do skodyfikowania podstawowych praw jednostki i wolności indywidualnej, choć już w atmosferze zbliżającej się nieuchronnie konfrontacji liberalnych idei z postawami reakcji wobec nadciągającej z Francji rewolucyjnej „zarazy”. Już u samego początku panowania Leopolda II wielkiego rozmachu nabrał program kodyfikacji i to równoległe na obu płaszczyznach: zarówno prawa publicznego, jak i prywatnego. Po raz kolejny Sonnenfels podjął inicjatywę „kodeksu politycznego”. Postawa cesarza stwarzała szansę powodzenia tego pomysłu; wśród władców absolutnych tej epoki był on postacią wyjątkową, prezentując się jako autentyczny zwolennik ustroju konstytucyjnego, pomysłodawca opartego na wzorach amerykańskich projektu konstytucji dla Toskany, życzliwie odnoszący się do aspiracji konstytucyjnych w krajach monarchii, co m.in. wzbudziło też nadzieje szlachty galicyjskiej i wystąpienie do cesarza z projektem konstytucji dla Galicji, *Charta Leopoldina*²¹. W tym samym czasie Sonnenfels kierował pod adresem cesarza wyrazy nadziei, że będzie sprawował rządy nie według swej woli, ale według *u s t a w i* poprzez *u s t a w y*²². W opracowanych ówczesnie przez Sonnenfelsa *Zasadach* przyszłego kodeksu politycznego przewidziane były normy, które miały regulować dziedzinę praw osobistych i swobód obywatelskich — tutaj od strony ustrojowych ram ich wykonywania i gwarantowania przez państwo. Jeszcze wtedy Sonnenfels forsował „konstytucyjne” zapisy praw człowieka, powoływał się na powszechne prawa ludzkości (*allgemeine Rechte der Menschheit*), ale w kręgach dostojników Kancelarii Nadwornej słowa te już budziły niebezpieczne skojarzenia, przywołujące ducha rewolucyjnej Francji. Wreszcie, po wahaniach przeważył pogląd, że nie można pomijać słów *von der Rechten der Menschheit und der Bürger* tylko dlatego, że sformułowania te posłużyły jako hasła dla gwałtów popełnionych przez rewolucję; ich trwaławe przemilczanie przez ustawodawcę mogłoby być fałszywie oceniane; a przecież *die Rechte der Menschen und Bürger seien nirgends sicherer bewahrt als im Herzen Leopolds*²³. Ale już podczas dyskusji nad *Zasadami* w Radzie Stanu stanowczo zabrzmiał głos hr. Hatzfelda przeciw operowaniu zwodniczym hasłem *droits de l'Homme*. Radził on pominąć wszelkie wzmianki o „powszechnych prawach ludzkich” jako że przysługiwały one ludziom — jego zdaniem — jedynie w stanie natury, z którego przecież obywatele austriaccy już wyrosli, a skoncentrować się na ustawowej regulacji konkretnych praw obywatelskich. Przestrzegał przed uleganiem modzie posługiwania się w nadmiarze filozoficznymi ogólnikami, które mogą się okazać dla władzy niewykonalne i wręcz niebezpieczne, gdy przyszłoby do oparcia na nich ustawodawstwa pozytywnego. Rzecz znamienna, że Leopold podzielił ten punkt

²¹ O okolicznościach powstania Karty por. (wyd) S. Grodziski i A. S. Gerhardt, *Projekt konstytucji dla Galicji z 1790 r. (Charta Leopoldina)*, Warszawa-Kraków 1981. Godne szerszej uwagi są przepisy Karty z dziedziny praw i swobód osobistych, zwłaszcza dotyczące bezpieczeństwa osobistego.

²² S. Adler, o.c., s. 100; o memoriale Sonnenfelsa do Leopolda por. Także H. Strakosch, *State Absolutism*, s. 177 i n.

²³ *Ibidem*, s. 101, przyp. 32.

widzenia i nakazał, by w dalszych pracach mówiono *nicht von den Rechten der Menschheit, sondern nur von jenen des Bürgers*.

Równolegle do prac nad kodeksem politycznym na nowe tory weszły prace nad kodyfikacją prawa prywatnego, wraz z powołaniem w 1790 r. nadwornej komisji ustawodawczej, na której czele stanął sam K. v. Martini. W ciągu krótkiego czasu przygotował on, na podstawie materiałów projektu swego ucznia J.B. Hortena, całościowy projekt kodeksu cywilnego, który już w 1792 r. został rozesłany do konsultacji sądom apelacyjnym i fakultetom prawniczym. Projekt Martiniego w najpełniejszy sposób wyrażał idee prawa natury, przekładając je na język ustawy zarówno w założeniach ogólnych, jak i licznych rozwiązaniach szczegółowych. Martini przy określeniu źródeł praw podmiotowych jednostki wychodził od prawno-naturalnego rozróżnienia na prawa przyrodzone (*angeborene Rechte, Urrechte*) wywodzące się jeszcze ze stanu natury, ale które każdy człowiek zatrzymywał również *in statu sociali*, oraz na prawa nabyte (*erworbene Rechte*), czyli prawa przyznawane obywatelom w społeczeństwie (tutaj utożsamianym z państwem) i zapisane w pozytywnym porządku prawnym. Według § 28 projektu Martiniego ludzie, którzy się łączą w organizm społeczny, tworząc społeczeństwo cywilne (*bürgerliche Gesellschaft*) nie rezygnują z ich przyrodzonych praw (jak również z naturalnych obowiązków, które u Martiniego — za wzorem Ch. Wolffa — ściśle się z nimi wiązały²⁴). W projekcie starano się więc przełożyć na język ustawowy tezy filozoficzne „młodsze” prawa natury, które przyznawało prawom przyrodzonym walor nieodłącznych atrybutów każdej jednostki, wypływających z samej natury człowieka, a przez to stanowiących prawa **n i e z b y w a l n e** przez ich nosicieli, a z racji ich pochodzenia z ponadpozytywnego porządku, a nie z nadania władzy - prawa **n i e o d b i e r a l n e**. Projekt Martiniego zawierał w § 29 swoisty katalog praw przyrodzonych, wymieniając wśród nich prawo do życia, prawo do rozwijania sił cielesnych i duchowych, swobodnego rozporządzania tym, co do kogo należy. Państwo było w projekcie Martiniego ujmowane jako szczególny rodzaj związku społecznego, wywodzącego się z umowy społecznej, a jego celem było zapewnienie powszechnej pomyślności (§ 5-7). Państwo miało zapewniać wszystkim członkom społeczeństwa bezpieczne korzystanie zarówno z praw przyrodzonych, jak i nabytych (§ 33). Godne uwagi były przepisy odnoszące się do ustawowych gwarancji praw przyrodzonych. Projekt nie ograniczał się do ogólnych deklaracji, że każdy obywatel jest chroniony przez ustawę (§ 38), ale zapewniał obywatelowi prawo dochodzenia na drodze sądowej jego praw podmiotowych, nawet **w o b e c** państwa, (gdy występowało w charakterze właściciela prywatnego). Ponadto uznawał za nieważne wszelkie decyzje pozasądowe władzy (*Machtsprüche*) w dziedzinie prawa prywatnego.

Dyskusje nad projektem Martiniego przypadły na czasy „szoku rewolucyjnego” spowodowanego wydarzeniami we Francji i narastającej fali reakcji sił „starego

²⁴ O wpływie Ch. Wolffa na postanowienia projektu Martiniego cf. M. Thoma n n, *Christian Wolff*, w: Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert, hrsg. M. Stolleis, Frankfurt/M, 1987 s. 279 i n.

porządku” w obliczu realnego — zwłaszcza po wykrzyciu tzw. sprzysiężenia jakobińskiego — zagrożenia panującego ustroju przez szerzenie rewolucyjnych haseł. Wśród nich szczególnie niebezpiecznie brzmiały te, które chciały proklamować ustami prawodawcy idee naturalnych, nienaruszalnych praw człowieka, co dowodnie pokazały losy suspendowanego właśnie w tym czasie, m.in. z tych racji, projektu *Allgemeines Gesetzbuch* w Prusach. Prawo-naturalne założenia projektu Martiniego, poddanego od roku 1794 również ocenie przez organa zarządu państwowego, spotykały się z atakiem ze strony różnych gremiów biurokracji nadwornej, któremu ostrości przydawał rozgorzały wówczas na nowo konflikt między pionami sądownictwa i władz „politycznych”. Poddano krytyce przede wszystkim założenia ogólne projektu uznając, że filozoficzne dywagacje *de contractu sociali*, czy o prawach naturalnych są dla przeciętnego człowieka niezrozumiałe, a ustawa nie jest miejscem dla naukowych rozstrząsań. Postulowano, by z kodeksu usunąć *alles Zeug von Menschenrechte und bürgerlicher Freiheit*²⁵. Stawiano też zarzuty, że projekt wykracza poza materię prywatno-prawną, podejmując zagadnienia należące do dziedziny prawa publicznego. Wreszcie cios projektowi Martiniego został zadany ze strony najmniej spodziewanej, a mianowicie — przez J. Sonnenfelsa, jego duchowego ucznia i współwyznawcy ideałów Oświecenia, który krytycznie się odniósł zarówno do założeń ogólnych projektu, jak i do poszczególnych zapisów o prawach i wolnościach obywatelskich, zwłaszcza ich filozoficznego uzasadnienia. Stanowisko Sonnenfelsa, poza elementami rywalizacji między organami administracji a sądownictwa, a może i zwykłej ludzkiej niechęci wobec powodzenia dzieła Martiniego na tle jego własnej przegranej w zmaganiach o *codex politicus*, wyrażało też istotną różnicę podejścia obu uczonych i mężów stanu do fundamentalnej kwestii stosunku między państwem a jednostką. Miało się tu zderzyć nieuchronnie podejście „publicystyczne” Sonnenfelsa, który na prawa jednostki spoglądał z pozycji państwa i jego nadrzędnych celów, tj. funkcji zapewnienia dobra ogólnego mającego pierwszeństwo przed interesami jednostkowymi, oraz stanowisko „prywatystyczne” Martiniego, który ujmował zagadnienie od strony jednostki, jej naturalnych praw w o b e c państwa i przez państwo chronionych. Ostatecznie zwyciężyło stanowisko Martiniego, m.in. dzięki jego ogromnemu autorytetowi, ale i sprzyjającym okolicznościom zewnętrznym — potrzebie „zagospodarowania” ziem polskich przyłączonych po III rozbiórce przez prawodawstwo austriackie. Projekt Martiniego niemal w niezmienionej postaci stał się na przeciąg kilkunastu lat — jako *Bürgerliches Gesetzbuch für Westgalizien* — prawem obowiązującym. Dopiero jego rewizja dokonana przez F. Zeillera, ale już z innych pozycji ideologicznych, miała doprowadzić do wykreślenia z kodyfikacji cywilnej niemal wszystkich (poza § 16 ABGB) odniesień do prawa natury.

Kodyfikacja prawa prywatnego w Austrii stała się — jak widzieliśmy — główną płaszczyzną dyskusji i sporów wokół ustawowej regulacji zagadnień

²⁵ Harras v. Harrasowsky, V, s. 4; M. Wellspacher, ac., s. 180; o krytyce projektu Martiniego por. też H. Strakosch, *Privatrechtskodifikation*, s. 76.

praw podmiotowych i swobód obywatelskich, również w ich wymiarze publiczno-prawnym, a projekt Martiniego stał się punktem szczytowym powiązania obu aspektów praw wolnościowych²⁶, co skłania badaczy do szukania w nim zapowiedzi, a nawet odpowiednika konstytucyjnych praw zasadniczych. Nie wdając się tu w ocenę zasadności przyrównywania zawartych tu norm z zakresu praw i wolności osobistych — choćby wobec pominięcia całej sfery praw p o l i t y c z n y c h — do katalogu konstytucyjnych praw podstawowych (*Grundrechte*), należy dostrzec, że były one końcowym momentem w długotrwałym procesie kształtowania się — w realiach ustrojowych oświeconego absolutyzmu — pojęcia praw człowieka w nowoczesnym rozumieniu, a więc praw, które — po pierwsze — ujmowane były jako naturalne atrybuty każdej jednostki, przynależne jej z racji urodzenia się człowiekiem, a nie z nadania władzy, a przez to niezbywalne i nienaruszalne; po drugie — określane były ogólnie, jako sfera wolności osobistej chronionej przez państwo, w której dany katalog konkretnych uprawnień mógł ulegać - w granicach wyznaczonych prawami innych podmiotów lub dobrem wspólnym — rozszerzeniu; po trzecie — opatrzone były ustawowymi gwarancjami ich respektowania przez państwo i możliwości ich dochodzenia w drodze sądowej.

LE CONCEPT DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS
FONDAMENTALES DANS LE COURANT DE LA CODIFICATION
DU DROIT EN AUTRICHE À L'ÉPOQUE DES LUMIÈRES

R é s u m é

L'idéologie éclairée de la codification du droit dans la monarchie des Habsbourgs a contribué d'une façon considérable à la formation — par voie évolutive — du concept moderne des droits de l'homme et des libertés individuelles au sein même du régime politique de l'absolutisme. C'est juste aux débuts du mouvement de la codification à la moitié du XVIII s. qu'on a formulé dans le projet du code civil, *Codex Theresianus*, la notion de la liberté naturelle en tant qu'un droit subjectif absolu, propre à la nature humaine. Sous le règne de Joseph II la 1-e partie du projet du code civil remaniée en 1771 par J. B. Horten et introduite en 1786 (*Josephinisches Gesetzbuch*) a déclaré l'existence d'une pleine liberté, (nommée ensuite la liberté civile, *bürgerliche Freiheit*) de tous les habitants du pays, et en même temps — des devoirs de l'Etat à la respecter et protéger. Aux temps de Léopold II les projets de la „constitutionnalisation” du système de l'absolutisme par voie de la codification du droit politique (*codex politicus*) ont échoué. Finalement ce n'est que la codification civile qui a réglé le domaine des droits et des libertés individuelles. C'est, notamment, le projet de Martini, inspiré par la philosophie du droit naturel moderne et introduit ensuite en 1797 - dans Galicie Occidentale (*Bürgerliches Gesetzbuch für Westgalizien*) qui a renfermé un catalogue des libertés fondamentales en tant que les droits naturels de l'individu, inaliénables et inviolables, garantis par l'Etat et qui pouvaient être réquis devant les tribunaux.

²⁶ W. L e i s n e r, *Grundrechte und Privatrecht*, München u. Berlin 1960, s. 20.

