

MICHAŁ KROTOSZYŃSKI

**ROLA FILOZOFII *UBUNTU*
W ROZLICZENIACH Z PRZESZŁOŚCIĄ
W REPUBLICIE POŁUDNIOWEJ AFRYKI
I WYBRANYCH OBSZARACH
POŁUDNIOWOAFRYKAŃSKIEGO PRAWA***

I. WPROWADZENIE

Okres transformacji ustrojowej – którego archetypicznym przykładem jest upadek rządów autorytarnych i powstanie młodej demokracji – to nie tylko czas diametralnych przemian politycznych, ekonomicznych i społecznych, ale także istotnych przeobrażeń u samych podstaw systemu prawa. Zasadnicze zmiany w aksjologii wspólnoty państwowej są bowiem przyczyną wprowadzenia do systemu prawa nowych norm. Niektóre z nich – jak zasada demokratycznego państwa prawa w państwach byłego bloku wschodniego – stają się normami naczelnymi tego systemu. Powoduje to jego całkowitą przebudowę: z nowej normy naczelnej systemu prawa za pomocą reguł inferencyjnych wyprowadza się normy-konsekwencje. Co istotne, jak zauważa Marzena Kordela, „bez przesłanek ocennych, niejednokrotnie entymematycznych, formułowanych często na zbiorze wartości pozatekstowych, z których przynajmniej część przypisywana jest tradycyjnie stanowisku prawnonaturalnemu, żadne z tych wnioskowań nie doprowadziłoby do akceptowalnej konkluzji w postaci określonej reguły”¹. Owo poszukiwanie w sferze *ius* oparcia dla prawa pozytywnego służy jednak nie tylko wypełnieniu przestrzeni aksjonormatywnej w drodze wnioskowań prawniczych, ale i zapewnieniu spójności systemu prawa. W okresie przełomu w systemie tym obok aktów normatywnych znajdujących uzasadnienie w nowym systemie wartości występują bowiem także akty oparte na dotychczasowej aksjologii². W tej sytuacji odwołanie się do nowego systemu wartości, nie w pełni jeszcze spożytywizowanego, umożliwi egzekucję owych aktów zgodnie z nowymi dyrektywami wykładni funkcjonalnej – które to dyrektywy nabierają w okresie transformacji szczególnego znaczenia³. Nie

* Publikacja powstała w ramach stażu naukowego sfinansowanego w drodze konkursu ze środków statutowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ Kordela (2002): 218.

² Ziemiński (1991): 4.

³ Na temat interpretacji prawa w okresie transformacji ustrojowej: Smolak (1998); Krotoszyński (2016).

dziwi więc, że – jak pisze Jerzy Zajadło – dla okresu tranzycji typowa jest „szczególna infiltracja nauki i praktyki prawa przez filozofię prawa, zwłaszcza w wersji szeroko pojętych koncepcji prawnonaturalnych”⁴.

Ilustratywnym przykładem wpływu koncepcji filozoficznych i etycznych na stanowienie i stosowanie prawa jest wpływ filozofii *ubuntu* na transformację ustrojową i system prawny Republiki Południowej Afryki. Koncepcja ta, wywodząca się z rdzennych wspólnot Afryki Subsaharyjskiej, stanowi fundament tamtejszego prawa zwyczajowego. W RPA *ubuntu* zostało przy tym oficjalnie uznane przez prawodawcę za jedną z podstaw aksjologicznych systemu prawa. W postambule (epilogu) do uchwalonej w 1993 r. przejściowej Konstytucji RPA⁵ podkreślano konieczność narodowego pojednania oraz wskazywano, że dla przezwyciężenia spuścizny apartheidu potrzeba „rozumienia, a nie zemsty”, „rekompensaty, a nie odwetu” oraz „*ubuntu*, a nie wiktyimizacji”. Choć bezpośredniego odwołania do *ubuntu* brak w aktualnie obowiązującej w RPA ustawie zasadniczej⁶, to jednak na bazie wspomnianej postambuły i postanowień obecnej Konstytucji RPA, uznających prawo zwyczajowe za źródło prawa⁷, wytworzyła się linia orzecznicza, która uznaje omawianą filozofię za rezerwuar wartości będący podstawą całego południowoafrykańskiego prawodawstwa. Zakres oddziaływania *ubuntu* wykraczał więc poza kwestie, które zazwyczaj wiąże się z polityczną transformacją.

Przedmiotem artykułu jest omówienie roli, jaką filozofia *ubuntu* odegrała w procesie przemian politycznych w RPA, oraz ukazanie jej oddziaływania na wybrane obszary południowoafrykańskiego prawa. W tym celu artykuł rozpoczyna przedstawienie podstawowych założeń filozoficznych i etycznych składających się na tę koncepcję. Następnie zarysowano rolę, jaką *ubuntu* odegrało w ustawodawstwie i orzecznictwie odnoszącym się do okresu apartheidu oraz w pracach Komisji Prawdy i Pojednania. W kolejnym punkcie przedstawiono nawiązujące do tej filozofii orzeczenia z trzech obszarów prawa: prawa karnego, regulacji dotyczących eksmisji oraz odpowiedzialności deliktowej za zniesławienie. Analiza ta pozwala na sformułowanie konkluzji i uwag o ogólniejszym charakterze⁸.

⁴ Zajadło (2003): 183.

⁵ Konstytucja RPA z 1993 r. (Constitution of the Republic of South Africa, Act 200 of 1993).

⁶ Konstytucja RPA z 1996 r. (Constitution of the Republic of South Africa, Act 108 of 1996).

⁷ Zgodnie z art. 39(2) Konstytucji RPA z 1996 r.: „Interpretując prawodawstwo i rozwijając *common law* lub prawo zwyczajowe, każdy sąd, trybunał i instytucja musi promować ducha, znaczenie i cele Karty Praw (*Bill of Rights*)”. Ustęp 3 tego artykułu wskazuje, że „Karta Praw nie przeczy istnieniu jakichkolwiek innych praw lub wolności uznawanych bądź przyznanych przez *common law*, prawo zwyczajowe lub prawodawstwo, w zakresie, w jakim są on zgodne z Kartą”. Wreszcie zgodnie z art. 211(3) Konstytucji: „Sądy muszą stosować prawo zwyczajowe, gdy znajduje ono zastosowanie, w zgodzie z Konstytucją i jakimkolwiek innym prawodawstwem, które wprost odnosi się do prawa zwyczajowego”.

⁸ Ramy artykułu nie pozwalają na omówienie badań nad *ubuntu* prowadzonych z perspektywy antropologii i socjologii (w tym socjologii prawa), toteż w tekście koncentruję się na zagadnieniach dogmatycznych i teoretycznych.

II. UBUNTU. ZARYS FILOZOFII

Słowo *ubuntu* wywodzi się z języków składających się na rodzinę nguni, z których główne to języki zulu, xhosa, suazi i ndebele. Jego ekwiwalenty – jak *botho* w językach sotho – występują jednak w większości dialektów Afryki Subsaharyjskiej⁹. Choć słowo to tłumaczone bywa jako „człowieczeństwo” (ang. *humaneness*)¹⁰, to jednak ze względu na głębokie zakorzenienie kulturowe nie poddaje się ono prostym definicjom. Jak zauważa Yvonne Mokgoro, była sędzia Trybunału Konstytucyjnego RPA, abstrakcyjne zdefiniowanie w języku obcym afrykańskiego pojęcia „jest sprzeczne z samą istotą afrykańskiego światopoglądu”, a przy tym jest zadaniem niewykonalnym: *ubuntu* ma być bowiem „jedną z tych rzeczy, które można poznać, gdy się je zobaczy”¹¹. Choć jednak precyzyjne zdefiniowanie tak niedookreślonego pojęcia jest rzeczywiście zadaniem trudnym – jeśli w ogóle wykonalnym – to bliższa analiza *ubuntu* w kontekstach pozaprawnych pozwala na wyróżnienie dwóch głównych jego płaszczyzn. *Ubuntu* może być więc rozumiane jako filozofia obejmująca twierdzenia o człowieku i jego miejscu w społeczeństwie i w świecie oraz jako powiązana z tą filozofią koncepcja etyczna, wskazująca na zasady, jakimi tak rozumiany człowiek powinien się kierować w swoim postępowaniu.

W zachodniej tradycji filozoficznej punktem wyjścia rozważań jest zazwyczaj jednostka, która świadomie wchodzi w relacje z innymi ludźmi. Grupy społeczne pozostają w tej perspektywie wyłącznie konstruktami myślowymi, realnie zaś istnieje jedynie pojedyncza osoba, będąca podmiotem praw i obowiązków. W przeciwieństwie do tego ujęcia osiłą *ubuntu* jako koncepcji filozoficznej jest przekonanie o wspólnotowym charakterze ludzkiej egzystencji – jak wskazuje maksuma w języku xhosa: „człowiek staje się człowiekiem jedynie przez innych ludzi” („umuntu ngumuntu ngabantu”). Jako istota biologiczna *homo sapiens* wradza się zawsze w pewną wspólnotę: rodzinę, naród, grupę etniczną czy językową. Dopiero jednak w toku socjalizacji i kontaktu z innymi ludźmi staje się człowiekiem w pełnym tego słowa znaczeniu: z perspektywy *ubuntu* wspólnota jest więc pierwotna wobec pojedynczej osoby. Nie oznacza to jednak skrajnego komunitaryzmu i anihilacji indywidualności: w koncepcji tej nacisk kładzie się na samorealizację jednostki, zakłada się jednak, że tylko przez uczestnictwo we wspólnocie i dzięki jej wsparciu człowiek może w pełni rozwinąć swój potencjał. Jako że relacje między członkami społeczności mają przede wszystkim wymiar etyczny, to właśnie przez interakcję z innymi osobami i przez przyczynianie się do dobra wspólnego jednostka może zmierzać w kierunku ideału człowieczeństwa. W filozofii *ubuntu* jednostka nadal jest więc obecna – ale patrzeć na nią należy z perspektywy gęstej sieci powiązań

⁹ Comaroff, Comaroff (2009): 44; Bennett (2018): 10.

¹⁰ Zdanie aprobujące Y. Mokgoro w wyroku TK RPA z 6 czerwca 1995 r., *S v Makwanyane and Another*, (3) SA 391 (CC), par. 307.

¹¹ Oba cytaty: Mokgoro (1998): 15. Odmienne, wskazując, że *ubuntu* tylko wtedy stać się może podstawą społecznej transformacji i pojednania, gdy będzie wyrażalne w językach grup, dla których filozofia ta była dotychczas obca: Himonga, Taylor, Pope (2013): 375.

z innymi ludźmi¹². W wymiarze *sacrum* relacje te występują zresztą nie tylko między aktualnymi członkami społeczności. Łączą one człowieka także z duchami przodków, z nienarodzonymi jeszcze członkami wspólnoty – a nawet z przyrodą jako całością¹³.

Samorealizacja jednostki jest możliwa, jeśli ta kieruje się w swoim życiu określonymi wartościami i realizuje obowiązki wobec wspólnoty. W wymiarze etycznym z *ubuntu* łączą się m.in. takie wartości, jak: jedność, solidarność, kooperacja, szacunek wobec innych, współczucie i poszanowanie godności ludzkiej¹⁴. Taki ich zbiór przekłada się na konkretne intuicje moralne. Jak zauważa Thaddeus Metz, choć społeczności afrykańskie na równi z zachodnimi potępiają zabijanie niewinnych, naruszanie integralności seksualnej, oszustwo, łamanie obietnic, kradzież niewymuszoną okolicznościami i dyskryminację rasową, to częściej od tych drugich gotowe są m.in.: przedkładać poszukiwanie konsensusu wśród wszystkich członków społeczności ponad decyzje oparte na poparciu większości, preferować kooperację w wytwarzaniu dóbr – nie zaś konkurencję, rozdzielać dobra zgodnie z potrzebami, a nie zasługami oraz odpłacać za zło, mając na względzie pojednanie i naprawę zerwanych więzów – nie zaś retrybucję¹⁵. Ostatnia z tych intuicji moralnych jednoznacznie wiąże *ubuntu* z koncepcją sprawiedliwości naprawczej: zasadniczą cechą *ubuntu* jest bowiem próba reintegracji winowajców i przywrócenia społecznej harmonii, „oparta na wszechogarniającym przekonaniu, że coś zdolnego do poprawy można odnaleźć w każdej istocie ludzkiej”¹⁶. Choć komunitarystyczny rys tej filozofii powoduje, że w literaturze wyraża się zasadnicze obawy co do jej stosunku do poszanowania praw mniejszości¹⁷, to wydaje się, że związane z *ubuntu*: obowiązek wyzbycia się przemocy i bezwarunkowy respekt dla ludzkiej godności powodują, że koncepcja ta wymaga akceptacji odmienności drugiego człowieka i utrzymania bliskich relacji społecznych ponad istniejącymi podziałami¹⁸.

Elementem *ubuntu* jest też specyficzne postrzeganie prawa i jego społecznej roli. Obok wspomnianego już nacisku na solidarność wewnątrz grupy oraz na „konciliacyjny charakter procesu sądowego”, którego efektem ma być „przywrócenie pokoju między stronami”, nie zaś całkowity triumf jednej z nich,

¹² Cornell, Muvangua (2012): 2–5; Bennett (2018): 31–36, a także cytowana w tych pracach literatura Na temat relacji między *ubuntu* a zachodnią tradycją filozoficzną, w tym koncepcją umowy społecznej, zob. Cornell (2004); Bohler-Müller (2007), zwłaszcza: 591–593.

¹³ Radebe, Phooko (2017): 244; Bennett (2018): 43–45, a także cytowana w tych pracach literatura.

¹⁴ Mokgoro (1998): 17.

¹⁵ Metz (2007) wśród obowiązków moralnych właściwych dla *ubuntu* wymienia też poszanowanie dla tradycji i uczestnictwo we wspólnocie oraz założenie rodziny. Krytycznie o powiązaniu *ubuntu* z obowiązkiem prokreacji: Radebe, Phooko (2017): 245.

¹⁶ Sachs (2012): 310.

¹⁷ Zob. zwłaszcza: Keevy (2009).

¹⁸ Krytykując projekt ugandyjskiej ustawy kryminalizującej akty homoseksualne, arcybiskup Desmond Tutu (2012) porównał ją do legislacji z czasów apartheidu i – akcentując poszanowanie autonomii jednostki – stwierdził m.in.: „[...] wolność jednostki zależy od wolności wszystkich. Nazywamy to duchem *ubuntu*: idea, że nie mogą być wolni, jeśli i ty nie jesteś wolny”.

Mokgoro podkreśla, że *ubuntu* łączy się raczej z obowiązkami jednostki wobec zbiorowości, nie zaś z pojęciem indywidualnych praw¹⁹. Typowe w kulturze zachodniej myślenie w kategorii obowiązków i powiązanych z nimi uprawnień ustępuje więc naciskowi na zobowiązania wobec wspólnoty, które jednostka realizować powinna w maksymalnym możliwym dla niej stopniu²⁰.

III. UBUNTU A ROZLICZENIA Z OKRESEM APARTHEIDU

Negocjowany charakter transformacji ustrojowej, która dokonała się w RPA na początku lat dziewięćdziesiątych XX w., sprawił, że mimo dekad segregacji rasowej spuścizna apartheidu nie doczekała się surowych rozliczeń. Zgoda białej mniejszości na demokratyzację nie była bowiem bezwarunkowa. Warunkiem *sine qua non* tranzycji stało się zamieszczenie w postambule do przejściowej Konstytucji RPA klauzuli amnestyjnej odnoszącej się do przestępstw politycznych; dokładne ramy i mechanizmy amnestii określić miała ustawa. Uchwalony w 1995 r. akt normatywny²¹ przewidywał powołanie Komisji Prawdy i Pojednania (Truth and Reconciliation Commission, TRC), której celem było nie tylko opracowanie raportu o spuściznie naruszeń praw człowieka i przyznanie zadośćuczynienia ofiarom – ale także prowadzenie procedur amnestyjnych. Amnestia przyznawana była wnioskodawcom z obu stron politycznej barykady, o ile ujawnili oni wszelkie informacje o okolicznościach przestępstwa, w tym o współsprawcach, sam zaś czyn został popełniony w okresie od 1 marca 1960 do 10 maja 1994 r. z przyczyn politycznych, nie zaś z mściwości, złości lub z chęci zysku. Przyznanie amnestii wyłączało odpowiedzialność karną i cywilną sprawcy oraz odpowiedzialność odszkodowawczą państwa i innych organizacji za objęte nią czyny. Jej warunkowy charakter, zależny od gotowości jednostki do uczestnictwa w procesie dokumentowania zbrodni apartheidu, pozwala zaliczyć przyjęte rozwiązania do modelu klaryfikacji historycznej²². Mimo afirmacji ze strony społeczności międzynarodowej, w praktyce działania Komitetu do spraw Amnestii odniosły połowiczny sukces. Choć rozpatrzył on łącznie ponad 7000 podań, to – jak podaje Antje du Bois-Pedain – jedynie ok. 1700 wniosków, obejmujących łącznie ponad 4000 zdarzeń, pochodziło od osób, które brały udział w działalności o charakterze politycznym; 88% takich osób uzyskało amnestię. Niestety, większość wniosków pochodziła od przedstawicieli byłej opozycji, zwłaszcza zaś od członków Afrykańskiego Kongresu Narodowego²³.

¹⁹ Mokgoro (1998): 20–21. Oba cytaty: 21.

²⁰ Bennett (2018): 47–48.

²¹ Ustawa 34/1995 o wspieraniu jedności narodowej i pojednania (Promotion of National Unity and Reconciliation Act, Act 34 of 1995).

²² Krotoszyński (2017): 118–131, 136–139.

²³ Du Bois-Pedain (2007): 60–96. Szerzej na temat działalności Komisji Prawdy i Pojednania i rozliczeniach z przeszłością w RPA: Dyzenhaus (1998); van Zyl (1999); Smolak (2002); Sitze (2013).

Ustawa wprowadzająca amnestię stała się przedmiotem kontroli konstytucyjnej. Wyrokiem z 25 lipca 1996 r.²⁴ Trybunał Konstytucyjny RPA (TK RPA) uznał ją za zgodną z ówczesną ustawą zasadniczą, jednocześnie potwierdzając normatywny charakter postambuły i status *ubuntu* jako terminu języka prawnego²⁵. W postambule wskazywano, że przejściowa Konstytucja RPA tworzy „historyczny most pomiędzy przeszłością głęboko podzielonego społeczeństwa, charakteryzującą się walką, konfliktem, niewypowiedzianym cierpieniem i niesprawiedliwością, a przyszłością opartą na uznaniu praw człowieka, na demokracji i pokojowej koegzystencji oraz na możliwościach rozwoju dla wszystkich obywateli RPA”; osiągnięcie jedności narodowej i dobrostanu wspólnoty wymagać jednak miało pojednania i rekonstrukcji społeczeństwa²⁶. W swoim wyroku południowoafrykański TK zauważał, że bez rezygnacji z sankcji ów „historyczny most” łączący przeszłość z przyszłością mógłby nigdy nie powstać; a gdyby nawet powstał: „byłby on chybliwy i niebezpieczny, zagrożony strachem jednych i gniewem innych”²⁷. Amnestia, zdaniem TK, umożliwiała też poznanie prawdy o przeszłości, która to prawda, ze względu na niedostatki dowodowe, nie mogłaby zostać autorytatywnie ustalona w ramach procesów karnych²⁸. Poznanie prawdy było przy tym jednocześnie narzędziem budowy nowego ładu. W ocenie TK bez jej ujawnienia ofiary i winowajcy „nie tyle szliby ku przyszłości, ile kuśtykaliby ku niej ciężkimi i powolnymi krokami, utrudniając szybką i entuzjastyczną tranzycję ku nowemu społeczeństwu”²⁹. Trybunał zaakceptował więc amnestię jako środek do uzyskania nadrzędnego celu, którym było wykształcenie pojednanej i realizującej wspólne aspiracje zbiorowości. Za konstytucyjne uznano też wyłączenie odpowiedzialności cywilnej samego państwa. Trybunał uznał bowiem, że wobec ograniczonych zasobów finansowych prawodawca był uprawniony, aby nad prawo do pełnego odszkodowania relatywnie nielicznych ofiar przemocy bezpośredniej przedłożyć leżące w interesie całego społeczeństwa wydatki w zakresie edukacji, budownictwa mieszkaniowego czy ochrony zdrowia³⁰. Indywidualne prawa ustąpić więc musiały zbiorowym potrzebom, co wydaje się zgodne z filozofią *ubuntu*.

Efektom prac Komisji Prawdy i Pojednania był też siedmiotomowy raport opublikowany w latach 1998–2003, który na niemal 4500 stronach charakteryzował historię południowoafrykańskiego konfliktu, zbrodnie władz popełniane w granicach i poza granicami kraju, naruszenia praw człowieka dokonane przez grupy opozycyjne, rolę tzw. bantustanów oraz postawę mediów, sektora biznesowego czy środowiska prawniczego wobec apartheidu. Raport zawierał też listę ofiar wraz z informacjami o krzywdach wyrządzonych każ-

²⁴ Wyrok TK RPA z 25 lipca 1996 r., *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v President of the Republic of South Africa and Others*, (4) SA 672 (CC); [dalej jako: AZAPO].

²⁵ Tak też: Bennett (2018): 92.

²⁶ Konstytucja RPA z 1993 r., postambula.

²⁷ AZAPO, par. 19 (tłum. M.K.).

²⁸ AZAPO, par. 17.

²⁹ AZAPO, par. 18 (tłum. M.K.).

³⁰ AZAPO, par. 42–47.

dej z nich oraz podsumowywał prace komitetów ds. amnestii i odszkodowań³¹. Tłumacząc decyzję o wprowadzeniu warunkowej amnestii, Komisja nie tylko przypominała okoliczności polityczne tranzycji, które powodowały, że wariant norymberski nie był możliwy³², ale odwołała się też do filozofii *ubuntu* i koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Będące wytworem procedury amnestyjnej prawda, jej oficjalne uznanie i odszkodowania nie tylko przywracać miały godność ofiarom, lecz także zapewnić miały sprawcom, którzy przyjęli moralną odpowiedzialność za własne czyny, godny powrót do społeczności państwowej³³. Raport zawierał też zgodne z duchem *ubuntu* wezwanie, by szczególnie odpowiedzialność za rekonstrukcję wspólnoty wzięli na siebie ci, którzy dotychczas byli beneficjentami rasistowskiego systemu i do dziś zajmują w nim uprzywilejowaną pozycję³⁴.

Ocena dokonań Komisji wśród obywateli RPA zależna była w dużej mierze od ich przynależności rasowej. W przeprowadzonym w 1998 r. badaniu większość czarnoskórych respondentów pozytywnie oceniała działalność Komisji (72%), uznawała ją za bezstronną (61%) i uważała, że przyczyniła się ona do promowania pokoju i pojednania (56%). Z kolei wśród białej populacji jedynie 15% badanych było o Komisji pozytywnego zdania, 13% uznawało ją za bezstronną, a ponad połowa uważała, że nie udało jej się wesprzeć pojednania (54%). Ankietowani wykazywali przy tym istotnie większą akceptację amnestii w zakresie, w jakim ta wyłączała postępowania karne, aniżeli w zakresie, w jakim uniemożliwiała cywilne odszkodowania³⁵. Potwierdzać to może, że dla większości obywateli RPA sprawiedliwość łączy się raczej z naprawą krzywd ofiarom niż z retribucją. Niestety oznacza to też, że dopóki nie zostanie przezwyciężona socjoekonomiczna spuścizna apartheidu – olbrzymie społeczne nierówności w zakresie zatrudnienia, dochodów, mieszkań i edukacji oraz wynikające z nich przestępczość i korupcja – dopóty los południowoafrykańskiej demokracji trudno uznać za pewny³⁶.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że przyjęty w RPA model rozliczeń z przeszłością – droga odmienna zarówno od retribucji opartej na sankcjach karnych, jak i od bezwarunkowej amnestii i społecznej amnezji – był podejściem oryginalnym i w literaturze poświęconej tej tematyce często stawianym za wzór. W trudnej sytuacji politycznej udało się bowiem znaleźć nowe rozwiązanie, które – umożliwiając demokratyzację – nie przewidywało blankietowej amnestii, lecz wymagało od sprawców przynajmniej szczerego wyznania win. W zakresie nieobjętym obowiązkiem ścigania wynikającym z międzynarodowego prawa karnego rozwiązania te, mimo upływu czasu, na-

³¹ Raport dostępny jest na: <http://www.justice.gov.za/trc/report/>.

³² TRC (1998): 5–6, 118, 122.

³³ TRC (1998): 125–131.

³⁴ TRC (1998): 134.

³⁵ Podsumowanie badań: Theissen (1999). Zob. też Smolak (2002): 70.

³⁶ Zgodnie z badaniem Afrobarometru z 2015 r. poparcie dla demokracji spadło w RPA z 72% w 2011 r. do 64% w 2015. Aż 61% respondentów gotowych było też zrezygnować z wolnych wyborów, jeśli niedemokratyczna władza zaspokoiliby podstawowe potrzeby społeczeństwa: bezpieczeństwo, rządy prawa, pracę i miejsce do mieszkania – Lekalake (2016).

dal wydają się atrakcyjne dla podzielonych społeczeństw okresu transformacji ustrojowej. Sukces takich rozwiązań wydaje się jednak możliwy jedynie, jeśli mechanizmy te znajdują uzasadnienie w społecznej aksjologii – w przypadku RPA jej źródłem była właśnie filozofia *ubuntu*.

IV. *UBUNTU* W WYBRANYCH ORZECZENIACH POŁUDNIOWOAFRYKAŃSKICH SĄDÓW

Wpływ filozofii *ubuntu* na system prawny RPA nie ogranicza się bynajmniej do problematyki politycznej transformacji. Współcześnie w tamtejszym orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że koncepcja ta stanowi aksjologiczną podstawę całego systemu prawa. Jak zauważał Trybunał Konstytucyjny RPA: „duch *ubuntu* [...] przepaja cały porządek konstytucyjny” i łącząc „indywidualne prawa z komunitarystyczną filozofią”, jest „motywem jednoczącym Karty Praw”³⁷. Co za tym idzie, *ubuntu* oddziałuje obecnie na niemal każdą z gałęzi systemu prawnego RPA³⁸. Jako że ramy artykułu nie pozwalają na pełną charakterystykę nawiązującego do *ubuntu* orzecznictwa³⁹, poniżej przedstawiam oddziaływanie tej filozofii na prawo karne, postępowania o eksmisję z nielegalnie zajmowanego gruntu oraz na procesy w przedmiocie odpowiedzialności deliktowej za zniesławienie.

Pierwszym orzeczeniem, w którym Trybunał Konstytucyjny RPA powołał się na filozofię *ubuntu* był wyrok z 6 czerwca 1995 r. w sprawie *S v Makwanyane*⁴⁰. W wyroku tym – drugim w historii południowoafrykańskiego Trybunału – sąd konstytucyjny uznał karę śmierci za niezgodną z ustawą zasadniczą. Orzekając o jej niekonstytucyjności, Trybunał uznał ją za zakazaną w art. 11(2) Konstytucji RPA z 1993 r. karę „okrutną, nieludzką i poniżającą”, argumentując, że unicestwia ona życie i godność człowieka chronione w art. 9 i 10 ustawy zasadniczej⁴¹, jej stosowanie jest zaś w sposób nieunikniony arbitralne⁴². Argumenty te – oraz istnienie alternatywy w postaci kary dożywotniego pozbawienia wolności – Trybunał wziął pod uwagę w ramach testu proporcjonalności ograniczeń praw podmiotowych, dokonując ich ważenia w stosunku do deklarowanych celów kary śmierci: prewencji indywidualnej i ogólnej oraz sprawiedliwej retribucji⁴³. W ocenie Trybunału brak było do-

³⁷ Wyrok TK RPA z 1 października 2004 r., *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers*, (1) SA 217 (CC), par. 37 (tłum. M.K.).

³⁸ Bennett (2018: 93) jako dwa wyjątki podaje prawo podatkowe i prawo spółek handlowych.

³⁹ Orzecznictwo to omawiają m.in.: Himonga, Taylor, Pope (2013); Bennett (2018): 60–100.

⁴⁰ Na temat wyroku zob. m.in. Cornell, Muvangua (2012): 7–13; Himonga, Taylor, Pope (2013): 374–382; Roux (2013): 238–248; Bennett (2018): 69–71. Krytycznie, zarzucając rozumowaniu Trybunału próbę wtłoczenia *ubuntu* w konceptualne ramy liberalnego konstytucjonalizmu: Kroeze (2002).

⁴¹ *S v Makwanyane*, par. 95.

⁴² *S v Makwanyane*, par. 48–54 i 94.

⁴³ *S v Makwanyane*, par. 145.

wodów, by kara śmierci w większym stopniu służyła obu rodzajom prewencji niż dożywotnie pozbawienie wolności⁴⁴. Trybunał odrzucił też w całości argumenty retributywistyczne, wprost odwołując się w tym zakresie do koncepcji *ubuntu*. Jak wskazano w wyroku: „aby być zgodne z duchem *ubuntu*, społeczeństwo nasze musi »chcieć powstrzymać zbrodnie... [nie zaś] zabijać przestępców, by wyrównać z nimi rachunki«⁴⁵. W zdaniach aprobowanych do orzeczenia argumentowano przy tym, że wobec nacisku, jaki *ubuntu* kładzie na godność człowieka i wartość jego życia, za sprzeczne z tą filozofią należy uznać wszelkie kary, które są okrutne, nieludzkie lub poniżające – w tym karę śmierci⁴⁶. Kara śmierci jest też antytezą korekcyjnej funkcji kary i jako taka nie może dać się pogodzić z *ubuntu*, które zakłada potencjał do resocjalizacji w każdym człowieku⁴⁷.

W późniejszych orzeczeniach z zakresu prawa karnego *ubuntu* uzasadniało łagodniejszy wymiar kary, odstąpienie od kary innej niż symboliczna czy też warunkowe zawieszenie jej wykonania, a także było argumentem za warunkowym przedterminowym zwolnieniem. W sprawie *S v Matiwane* Sąd Najwyższy (High Court) – zastępując karę trzech lat pozbawienia wolności ostrzeżeniem (ang. *caution*) – podniósł, że *ubuntu* obliguje, by uwzględnić sytuację osobistą skazanego (bezrobocie, chorobę, dzieci na utrzymaniu), nie zaś przywiązywać nadmierną wagę do poprzednich skazań; kara powinna bowiem odpowiadać nie tylko czynowi, ale i osobie sprawcy⁴⁸. W sprawie *S v Sibiyi*⁴⁹ za naruszające korekcyjną funkcję kary uznano skazanie jednego żywiciela rodziny na krótkotrwałą karę bezwzględnego pozbawienia wolności, pomimo jego młodego wieku oraz braku wcześniejszych skazań. Kara taka nie pełniła funkcji resocjalizacyjnej, jej wymierzenie zaś skutkowało utratą pracy, co mogło się przyczynić do dalszej demoralizacji skazanego; zasadne zdaniem Sądu było więc jej warunkowe zawieszenie bądź zgodne z duchem *ubuntu* orzeczenie promujące pojednanie sprawcy z ofiarą. Wcześniejsza niekaralność, niskie ryzyko powrotu do przestępstwa, trudna sytuacja rodzinna, okazany żal oraz gotowość do przeprosin zgodnych z lokalnym zwyczajem były z kolei powodem odstąpienia od bezwzględnego pozbawienia wolności w dotyczącej zabójstwa sprawie *S v Maluleke*⁵⁰. W sprawie *Van Vuren* TK RPA uznał, że warunkowe przedterminowe zwolnienie znajduje uzasadnienie w ściśle powiązanej z *ubuntu* koncepcji sprawiedliwości naprawczej, nawet jeśli interes skazanego musi być tu ważony z interesem społecznym w zakresie zapobiegania

⁴⁴ *S v Makwanyane*, par. 116–128, 146.

⁴⁵ *S v Makwanyane*, par. 131. Cytat pochodzi ze zdania aprobowanego J. Brennana do wyroku SN USA z 29 czerwca 1972 r., *Furman v Georgia*, 408 U.S. 238, par. 305 (tłum. M.K.).

⁴⁶ Zdania aprobowane P. Langa i Y. Mokgoro: *S v Makwanyane*, par. 223–227 i 306–313, zwłaszcza zaś par. 225.

⁴⁷ Zdanie aprobowane T. Madala: *S v Makwanyane*, par. 235–251, 260.

⁴⁸ Wyrok SN RPA (*Western Cape*) z 13 sierpnia 2012 r., *S v Matiwane*, JOL 35378 (WCC). Co ciekawe, Sąd uznał, że sprawa dotyczyła „poważnego przestępstwa”, mimo iż chodziło w niej o kradzież 40 paczek drożdży o łącznej wartości ok. 110 randów (wedle obecnego kursu: ok. 30 zł).

⁴⁹ Wyrok SN RPA (*North Gauteng*) z 11 sierpnia 2009 r., *S v Sibiyi*, (1) SACR 284 (GNP).

⁵⁰ Wyrok SN RPA (*Transvaal*) z 13 czerwca 2006 r., *S v Maluleke*, (1) SACR 49 (T).

przestępczości⁵¹. Z kolei w sprawie *Derby-Lewis* przyjęto, że wszelkie przepisy prawa, w tym te dotyczące warunkowego zwolnienia, interpretować należy w sposób urzeczywistniający podstawowe założenia systemu prawa, w tym także filozofię *ubuntu*⁵².

Na koncepcji sprawiedliwości naprawczej oparte było też chronologicznie wcześniejsze orzeczenie w dotyczącej eksmisji sprawie *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers*. W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny RPA odmówił zgody na złożenie odwołania (ang. *leave to appeal*) od orzeczenia Najwyższego Sądu Apelacyjnego (Supreme Court of Appeal) oddalającego powództwo eksmisyjne miasta Port Elizabeth przeciwko 68 osobom (w tym 23 dzieciom), które nielegalnie zajmowały grunt, zamieszkując na wybudowanym przez siebie koczowisku. Sytuacja, w jakiej znajdowali się pozwani, nie była jak na warunki RPA wyjątkowa: rasistowskie ustawodawstwo, które radykalnie ograniczyło Afrykanom dostęp do nadającej się do zamieszkania ziemi, sprawiło, że znaczna część ludności żyła i żyje w dramatycznych warunkach⁵³. Z tego też względu zgodnie z regulującą eksmisję ustawą⁵⁴ sąd uprawniony jest orzec eksmisję jedynie wtedy, gdy jest to „godziwe i słuszne” (ang. *just and equitable*) i rozważywszy wcześniej wszystkie istotne okoliczności sprawy, w tym – w przypadku eksmisji na rzecz organu publicznego – kontekst zajęcia gruntu, czas jego posiadania oraz dostępność odpowiedniego alternatywnego miejsca zamieszkania. Jak stwierdził Trybunał, ustawa ta wymaga od sądu ważenia prawa do własności z przysługującym także bezdomnym prawem do miejsca zamieszkania i wolnością od bezprawnej eksmisji, mającymi oparcie w art. 26 Konstytucji RPA z 1996 r. Co więcej, ocena czy eksmisja byłaby godziwa i słuszna, wymaga uwzględnienia wartości konstytucyjnych, takich jak *ubuntu*. Zgodnie z wyrokiem omawiana ustawa „wprost wymaga, by sąd wypełnił formalne struktury prawa elementami łaski i współczucia” i tym samym promuje ona „konstytucyjną wizję opiekuńczego społeczeństwa, opartego na dobrym sąsiedztwie i wzajemnej trosce”⁵⁵. W niniejszej sprawie Trybunał uznał, że w sytuacji, w której pozwani zajmowali grunt od kilku lat, brak było bezpośredniej potrzeby przeznaczenia nieruchomości na inne cele, a władze miejskie nie prowadziły mediacji ani nie pochyliły się dostatecznie nad potrzebami pozwanych w zakresie lokalizacji zastępczej – podstawy orzeczenia eksmisji nie zostały spełnione, toteż odmówił wyrażenia zgody na apelację.

Wyrok ten rozpoczął opartą na *ubuntu* linię orzeczniczą w zakresie spraw o eksmisję⁵⁶. Jej przykładem jest wyrok TK RPA w sprawie *City of Johannes-*

⁵¹ Wyrok TK RPA z 30 września 2010 r., *Van Vuren v Minister of Correctional Services and Others*, (1) SACR 103 (CC), par. 51.

⁵² Wyrok SN RPA (*Gauteng*) z 29 maja 2015 r., *Derby-Lewis v Minister of Justice and Correctional Services*, (2) SACR 412 (GP), par. 55.

⁵³ Na temat kontekstu historycznego zob. np. *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers*, par. 8–10.

⁵⁴ Ustawa 19/1998 o zapobieganiu nielegalnym eksmisjom i bezprawnemu zajmowaniu gruntu (*The Prevention of Illegal Eviction from and Unlawful Occupation of Land Act, Act 19 of 1998*).

⁵⁵ *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers*, par. 37 (tłum. M.K.).

⁵⁶ Tak też: Himonga, Taylor, Pope (2013): 395.

burg Metropolitan Municipality v Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd⁵⁷, w którym sąd ten podtrzymał eksmisję 86 osób mieszkających na zakupionej przez Blue Moonlight Properties nieruchomości. Trybunał uznał jednocześnie program mieszkaniowy miasta Johannesburg za niezgodny z ustawą zasadniczą w zakresie, w jakim różnicował on w prawie do lokalu tymczasowego osoby usuwane z publicznego gruntu i osoby eksmitowane z gruntu prywatnego – i nakazał miastu zapewnienie nielegalnym mieszkańcom tymczasowego schronienia w ciągu czterech miesięcy od orzeczenia. W związku z tym sąd konstytucyjny wstrzymał eksmisję na okres czterech i pół miesiąca od wyroku. Trybunał zaznaczył też, że choć przedsiębiorca, który zakupił nieruchomość w celach komercyjnych, nie ma obowiązku zapewniać bezdomnym bezterminowo schronienia, to musi on być przygotowany na to, że tymczasowo będzie pozbawiony możliwości korzystania z nieruchomości, jeśli przemawiają za tym względy słuszności⁵⁸.

Z kolei w wyroku *City of Johannesburg v Rand Properties*⁵⁹ sąd uznał, że ograniczenia w zakresie eksmisji dotyczą także obiektów stwarzających zagrożenie budowlane, zdrowotne czy pożarowe. Także więc w tym przypadku władze lokalne zobowiązane są zapewnić adekwatne alternatywne miejsce zamieszkania, w tym wprowadzić koherentny program mieszkaniowy. Do tego czasu eksmisja nie może być przeprowadzona, wpędziłaby bowiem pozwanych w bezdomność i pozbawiłaby ich godności. Jak zaś zauważał sąd, *ubuntu* wymaga, by: „urbanizacja oraz gromadzenie bogactwa i dóbr materialnych nie obdarły nas z serdeczności, gościnności i rzeczywistego zainteresowania innymi ludźmi”⁶⁰.

Choć w często cytowanej sprawie *Dikoko v Mokhatla*⁶¹, dotyczącej odpowiedzialności deliktowej za zniesławiającą wypowiedź, TK RPA ostatecznie utrzymał w mocy wyrok zasądający zadośćuczynienie w kwocie 110 000 randów (ok. 30 000 zł)⁶², to w dwóch zdaniach odrębnych do tego orzeczenia wprost opowiedziano się za reformą tego obszaru prawa w duchu koncepcji *ubuntu*. Sędzia Mokgoro, proponując istotne zmniejszenie zadośćuczynienia, wskazywała, że celem prawa w takich sprawach powinno być „przywrócenie harmonii w relacjach pomiędzy stronami, nie zaś uszczuplenie portfela osoby pozwanej”, co jedynie zwiększa wzajemny żal i jeszcze bardziej oddala od siebie strony. Funkcją zadośćuczynienia jest bowiem przywrócenie godności powoda, a nie ukaranie pozwanego⁶³. Także sędzia Albie Sachs stwierdzał w zdaniu odręb-

⁵⁷ Wyrok TK RPA z 1 grudnia 2011 r., *City of Johannesburg Metropolitan Municipality v Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd*, (2) SA 104 (CC).

⁵⁸ *City of Johannesburg Metropolitan Municipality v Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd*, par. 40.

⁵⁹ Wyrok SN RPA (*Witwatersrand*) z 3 marca 2006 r., *City of Johannesburg v Rand Properties (Pty) Limited and Others*, (1) SA 78 (W).

⁶⁰ *City of Johannesburg v Rand Properties (Pty) Limited and Others*, par. 63. Choć sądy wyższych instancji nie podzieliły wszystkich twierdzeń zawartych w tym wyroku, zasadniczo podtrzymały jego sentencję. Himonga, Taylor, Pope (2013): 405–406 (tłum. M.K.).

⁶¹ Wyrok TK RPA z 3 sierpnia 2006 r., *Dikoko v Mokhatla*, (6) SA 235 (CC).

⁶² *Dikoko v Mokhatla*, par. 104.

⁶³ *Dikoko v Mokhatla*, par. 68.

nym, że nakierowanie spraw o zniesławienie na zadośćuczynienie pieniężne nie przyczynia się do przywrócenia harmonii pomiędzy stronami. Powątpiewając, czy godność człowieka w ogóle wyrażalna jest kwotowo, Sachs sugerował więc, by sądy stawiały sobie za cel raczej pojednanie stron, w tym przez „szczerze wyrażone i wielkodusznie przyjęte przeprosiny”⁶⁴.

Przeprosiny uznane zostały za mechanizm zadośćuczynienia za zniesławienie w sprawie *Le Roux and Others v Dey*⁶⁵. Choć TK RPA nie oparł się w swoim wyroku wprost na *ubuntu*, pozostawiając późniejszym werdyktom kwestię jego relacji do instytucji prawa rzymsko-holenderskiego (ang. *Roman-Dutch law*), takich jak *amende honorable*⁶⁶, to jednak nawiązał w orzeczeniu do koncepcji sprawiedliwości naprawczej oraz do „wspólnych wartości słuszności, które są podstawą zarówno naszego *common law*, jak i prawa zwyczajowego”⁶⁷. Trybunał uznał więc, że choć prawo nie może wymusić pojednania, to jednak może stwarzać ku niemu warunki. Przeprosiny, będąc wyrazem respektu dla godności pokrzywdzonego, są zaś narzędziem, które może do takiego pojednania między stronami prowadzić⁶⁸. Nawet więc jeśli omawiane orzeczenie wprost nie odwoływało się do filozofii *ubuntu*, to nie ulega wątpliwości, że Trybunał – zasądzając obok zadośćuczynienia także obowiązek przeprosin – w swoim uzasadnieniu oparł się na tożsamym rozumieniu celów prawa i chronionych przez nie wartości.

V. KONKLUZJE

W literaturze podnosi się często, że przyjęcie *ubuntu* za jedną z dwóch – obok zachodniej tradycji liberalnej – podstaw aksjologicznych systemu prawa RPA legitymizowało ten system w oczach obywateli. W sytuacji, w której prawo epoki apartheidu stanowiło emanację politycznej dominacji jednej z ras, system prawny opierać się musi na filozofii, która odpowiadać będzie kulturowej i demograficznej różnorodności kraju⁶⁹. Rola *ubuntu* istotnie jednak poza tę funkcję wykracza. Jak wskazano, szczególnie silnie *ubuntu* oddziałuje na południowoafrykańskie prawo karne oraz – ze względu na kontekst historyczny odnoszący się do dostępu do nadającej się do zamieszkania ziemi – na regulacje dotyczące eksmisji z nielegalnie zajmowanego gruntu. Wpływ ten daje się też zauważyć w innych obszarach prawa (np. w zakresie prawa deliktów). Nawet więc jeśli – jak czasem się podnosi – przemiany społeczne i dojmująca bieda sprawiły, że *ubuntu* przestało być dla części oby-

⁶⁴ *Dikoko v Mokhatla*, par. 105–121. Cytat: 119. Na temat wyroku zob. też: Bohler-Müller (2007): 595–598.

⁶⁵ Wyrok TK RPA z 8 marca 2011 r., *Le Roux and Others v Dey*, (3) SA 274 (CC).

⁶⁶ *Le Roux and Others v Dey*, par. 199–200.

⁶⁷ *Le Roux and Others v Dey*, par. 197 (tłum. M.K.).

⁶⁸ *Le Roux and Others v Dey*, par. 202.

⁶⁹ Tak np. Keep, Midgley (2007): 48; Himonga, Taylor, Pope (2013): 389; Bennett (2018): 1.

wateli RPA doniosłą wartością⁷⁰, to jego wpływ na system prawa pozostaje bardzo istotny.

W orzecznictwie *ubuntu* pełni różnorodne funkcje. W sprawach AZAPO oraz *S v Makwanyane* współuczestniczyło ono w procedurze ważenia wartości, będąc narzędziem służącym do określenia ich wzajemnej doniosłości. Z perspektywy *ubuntu* pewne wartości wydają się bowiem szczególnie istotne – jak: pokojowa koegzystencja i potrzeby całej wspólnoty w zakresie edukacji, ochrony zdrowia czy mieszkalnictwa (AZAPO), inne zaś, jak restrybucja, tracą na znaczeniu (*S v Makwanyane*). Po drugie, w sprawie *Derby-Lewis* sąd opowiedział się za koniecznością sięgania do *ubuntu* dla celów interpretacji prawa. Taką rolę *ubuntu* pełni chociażby w sprawach dotyczących eksmisji, gdzie dokonana w jego duchu ocena, czy eksmisja byłaby w rozumieniu ustawy „godziwa i słuszna”, wymaga subsumpcji stanu faktycznego pod treść normy ustaloną w świetle wartości charakterystycznych dla *ubuntu*. W razie oceny negatywnej prowadzi to do tymczasowego uniemożliwienia właścicielowi nieruchomości korzystania z jego prawa podmiotowego. Po trzecie, do *ubuntu* odwoływano się na etapie wyrokowania w celu określenia, jaka sankcja – w ramach przysługującego organowi zakresu swobody decyzji – byłaby sprawiedliwa (*S v Matiwane*, *S v Sibiya*, *S v Maluleke*). Po czwarte, rozumowanie zgodne z filozofią *ubuntu* – choć nie sama ta filozofia – stało się podstawą do wykreowania w sprawie *Le Roux and Others v Dey* nowego roszczenia deliktowego w przypadku zniesławienia, tj. uprawnienia do żądania od pozwanego stosownych przeprosin.

Warto też spytać o istnienie polskiego ekwiwalentu dla roli pełnionej w systemie prawnym RPA przez filozofię *ubuntu*. Ramy artykułu nie pozwalają na szczegółową analizę tej kwestii, zauważalne jest jednak podobieństwo omawianej koncepcji do podstawowej klauzuli generalnej polskiego prawa cywilnego, tj. zasad współżycia społecznego. Jak wskazuje się w doktrynie, zasady te odwołują się do wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie, będących jednocześnie składnikiem kultury europejskiej; obejmują więc normy postępowania mające uzasadnienie aksjologiczne⁷¹. Tym samym wiążą się z takimi pojęciami, jak: „słuszność”, „uczciwość” czy „dobra wiara”. Mimo powyższych podobieństw, zauważyć trzeba istotne różnice pomiędzy funkcją *ubuntu* i zasad współżycia społecznego. W przeciwieństwie do *ubuntu*, zastosowanie zasad współżycia społecznego ograniczone jest wyłącznie do obszaru prawa cywilnego⁷²; mogą one przy tym służyć jako środek obronny przed nadużyciem prawa podmiotowego, nie zaś jako samodzielna podstawa jego nabycia⁷³. O ile więc można sobie wyobrazić oparte na zasadach współżycia społecznego orzeczenie analogiczne do *Port Elizabeth Municipality v Various*

⁷⁰ Matolino, Kwindingwi (2013), zwłaszcza 204. Krytycznie wobec takich głosów: Bennett (2018): 39–40.

⁷¹ Zob. np. Kordela (2012): 194–195; Gutowski (2018), a także cytowana w tych pracach literatura.

⁷² Zob. np. wyrok SN z 14 grudnia 2005 r., III UK 120/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 338.

⁷³ Zob. np. wyrok SN z 5 marca 2002 r., I CKN 934/00, Lex nr 54371.

*Occupiers*⁷⁴, o tyle wydaje się, że zasady współzycia społecznego w ich aktualnym ujęciu nie mogłyby na przykład doprowadzić do wykształcenia się nowego mechanizmu zadośćuczynienia za zniesławienie, jak w sprawie *Le Roux and Others v Dey*.

Jak zauważa Adam Czarnota, okres transformacji ustrojowej jest dla społeczeństw czasem poszukiwania „nowej normatywności”⁷⁵. Kазus Republiki Południowej Afryki dowodzi, że źródeł tej normatywności szukać można (a nawet: trzeba) poza systemem prawa. Omawiane w artykule orzeczenia ilustrują bowiem oddziaływanie norm moralnych na system prawny w okresie transformacji ustrojowej i potwierdzają tezę, że w czasach przełomu następuje szczególne nasycenie systemu prawa elementami pozaprawnymi. Relacja pomiędzy *ubuntu* a południowoafrykańskim prawem stanowi przy tym unikalny przykład konsekwentnego kształtowania systemu prawa w zgodzie z przyjętymi koncepcjami filozoficznymi i etycznymi. Wybór taki nie powinien dziwić: w sytuacji, w której to właśnie prawo było narzędziem państwowej przemocy, odzyskanie legitymacji przez system prawny wymagać może odwołania się do czegoś zewnętrznego wobec samego prawa.

Michał Krotoszyński

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

michal.krotoszynski@amu.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-0291-7328>

- Bennett, T.W. (Munro, A.R., Jacobs, P.J.) (2018). *Ubuntu: An African Jurisprudence*. Claremont (Cape Town).
- Bohler-Müller, N. (2007). Some thoughts on the *ubuntu* jurisprudence of the Constitutional Court. *Obiter* 3(28): 590–599.
- Bois-Pedain, A. du (2007). *Transitional Amnesty in South Africa*. Cambridge.
- Comaroff, J.L., Comaroff, J. (2009). *Ethnicity, Inc*. Chicago–London.
- Cornell, D. (2004). A call for a nuanced constitutional jurisprudence: *ubuntu*, dignity, and reconciliation. *SA Publiekreg/SA Public Law* 3(19): 666–675.
- Cornell, D., Muvangua, N. (2012). Introduction, [w:] D. Cornell, N. Muvangua (eds.), *Ubuntu and the Law: African Ideals and Postapartheid Jurisprudence*. New York: 1–27.
- Czarnota, A. (2015). Między polityką a prawem, czyli o sprawiedliwości okresu przejściowego. *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Philosophica. Ethica – Aesthetica – Practica* 27: 13–35.
- Dyzenhaus D. (1998). *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*. Oxford.
- Gutowski, M. (2018). Artykuł 5 k.c., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom 1: Komentarz do art. 1–352* [Online]. *Legalis/el*.
- Himonga, C., Taylor, M., Pope, A. (2013). Reflections on judicial views of *Ubuntu*. *Potchefstroom Electronic Law Journal* 5(16): 370–427.
- Keep, H., Midgley, R. (2007). The emerging role of *ubuntu-botho* in developing a consensual South African legal culture, [w:] F. Bruinsma, D. Nelken (eds.), *Explorations in Legal Cultures*. Den Haag: 29–56.
- Keey, I. (2009). *Ubuntu* versus the core values of the South African Constitution. *Journal for Juridical Science* 34(2): 19–58.

⁷⁴ Zob. np. wyrok SN z 10 grudnia 1993 r., I CRN 200/93, Lex nr 1671643.

⁷⁵ Czarnota (2015): 14.

- Kordela, M. (2002). „Lex” i „ius” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. *Ius et Lex* 1: 213–223.
- Kordela, M. (2012). *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*. Poznań.
- Kroeze, I.J. (2002). Doing things with values II: the case of ubuntu. *Stellenbosch Law Review* 13(2): 252–264.
- Krotoszyński, M. (2016). Wykładnia prawa w okresie transformacji ustrojowej, [w:] M. Hermann, S. Sykuna (red.), *Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy*. Warszawa: 19–37.
- Krotoszyński, M. (2017). *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*. Poznań.
- Lekalake, R. (2016). Support for democracy in South Africa declines amid rising discontent with implementation. *Afrobarometer*. <<http://bit.do/afrobar>> [dostęp: 19.07.2019].
- Matolino, B., Kwindingwi, W. (2013). The end of ubuntu. *South African Journal of Philosophy* 32(2): 197–205.
- Metz, T. (2007). Toward an African Moral Theory. *The Journal of Political Philosophy* 15(2): 321–341.
- Mogkoro, Y. (1998). Ubuntu and the law in South Africa. *Buffalo Human Rights Law Review* 4: 15–23.
- Roux, T. (2013). *The Politics of Principle: The First South African Constitutional Court, 1995–2005*. Cambridge.
- Sachs, A. (2012). Towards the liberation and revitalization of customary law, [w:] D. Cornell, N. Muvangua (eds.), *Ubuntu and the Law: African Ideals and Postapartheid Jurisprudence*. New York: 303–316.
- Sitze, A. (2013). *The Impossible Machine: A Genealogy of South Africa’s Truth and Reconciliation Commission*. Ann Arbor.
- Smolak, M. (1998). Zmiana paradygmatu interpretacyjnego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 60(3/4): 21–33.
- Smolak, M. (2002). Sprawiedliwość transformacyjna na przykładzie Komisji Prawdy i Pojednania Republiki Południowej Afryki. *Państwo i Prawo* 57(11): 66–73.
- Theissen, G. (1999). Common past, divided truth: the truth and Reconciliation Commission in South African public opinion. Paper presented at the IISL Workshop on “Legal Institutions and Collective Memories”. <<http://userpage.fu-berlin.de/~theissen/pdf/IISL-Paper.PDF>> [dostęp: 19.07.2019].
- TRC (1998). *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report. Volume 1*. <<http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%201.pdf>> [dostęp: 19.07.2019].
- Tutu, D. (2012). To Ugandan MPs: God does not discriminate among our family. *Daily Monitor*, 12.12.2012. <<http://bit.do/monitor-co-ug-tutu>> [dostęp: 19.07.2019].
- Zajadło, J. (2003). Filozofia prawa a prawo karne. Studium tzw. *Mauerschützen*. *Ius et Lex* 1: 175–202.
- Ziemiński, Z. (1991). „Lex” a „ius” w okresie przemian. *Państwo i Prawo* 46(6): 3–14.
- Zyl, P. van (1999). Dilemmas of transitional justice: the case of South Africa’s Truth and Reconciliation Commission. *Journal of International Affairs* 52(2): 647–667.

THE ROLE OF THE UBUNTU PHILOSOPHY
IN THE SOUTH AFRICAN TRANSITIONAL JUSTICE PROCESS
AND IN SELECTED AREAS OF SOUTH AFRICAN LAW

Summary

The inauguration of Nelson Mandela as South Africa’s first democratic president on 10 May 1994 became a symbol of the end of apartheid and the beginning of a new chapter in the country’s history. As South African society was deeply divided, the 1993 Interim Constitution expressed the need for reconciliation between the people of South Africa and the reconstruction of its society. The legacy of apartheid was to be addressed based on ‘a need for understanding but not for vengeance, a need for reparation but not for retaliation, a need for *ubuntu* but not for victimization’. Due to its introduction into the Constitution, *ubuntu* – a philosophy of unity, cooperation, compassion and respect for human dignity, which originated in small African communities –

became a source of values for the whole legal system. The goal of the text is to present the *ubuntu* philosophy and to describe its role in the South African transitional justice process and in selected areas of South African law (criminal law, evictions and defamation). On the whole, South Africa presents a unique case in which both the political transformation and the legal system were strongly shaped by the said philosophical and ethical concepts, which bear close resemblance to the idea of restorative justice.

Keywords: ubuntu; Republic of South Africa; transitional justice; restorative justice; Truth and Reconciliation Commission (South Africa); amnesty; truth; reconciliation; death penalty; criminal law; eviction; defamation