

Andrzej Nowak  
Konin

## **Magazyn prawniczy „Ius et Lex” jako przestrzeń debaty na temat kategorii *ius i lex*. Cz. I<sup>1</sup>**

### **Kategorie *ius i lex* jako motyw główny debaty na łamach magazynu „Ius et Lex”**

Kategorie *ius i lex* w całym systemie prawa miały i mają ogromne znaczenie. Nie ogranicza się ono do wymiaru historycznego, ale wciąż znajduje „szerokie zastosowanie we współczesnej nauce i praktyce prawa”<sup>2</sup>. Mimo długiej obecności tych pojęć w prawoznawstwie nie został dotąd precyzyjnie określony ich zakres znaczeniowy. Kwestia wzajemnych relacji między nimi niezmiennie stanowi temat sporów i rozważań „we wszystkich wymiarach fenomenu prawa — tworzenia, stosowania, wykładni, obowiązywania i przestrzegania”<sup>3</sup>.

Niezwykle interesująca wymiana myśli na temat tytułowych dwu kategorii, stanowiących przedmiot niniejszej analizy, toczyła się w latach 2002–2010 na łamach pisma „Ius et Lex”. Pierwszy jego numer został w całości poświęcony temu zagadnieniu, natomiast w pozostałych, wyjąwszy nr (III) 1/2005, występowała stała rubryka pt. „Rozprawy o IUS ET LEX”, w której zamieszczano jeden bądź dwa artykuły poświęcone tej problematyce. Ten prawniczy magazyn w zamierzeniu miał być periodykiem, którego częstotliwość ukazywania się w pierwszym numerze stanowiła jeszcze kwestię

---

<sup>1</sup> Tekst jest zmienioną wersją I części pracy dyplomowej autora pt. „Magazyn prawniczy »Ius et Lex« jako przestrzeń debaty na temat kategorii IUS i LEX”, napisanej w ramach studiów podyplomowych na WPiA UAM pod kierunkiem prof. Z. Janku.

<sup>2</sup> J. Zajadło, *Ius a lex*, [w:] *Łacińska terminologia prawnicza*, red. nauk. J. Zajadło, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2013, s. 15.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 17.

otwartą. W ostatecznym rozrachunku czasopismo okazało się aperiodykiem, bowiem nieregularnie, w ciągu dziewięciu lat jego istnienia, ukazało się sześć numerów. Wraz ze śmiercią redaktora naczelnego pisma, a zarazem inicjatora jego powstania, Janusza Kochanowskiego<sup>4</sup>, przestało się ukazywać.

Magazyn „Ius et Lex” w zamysle twórcy miał się zajmować badaniem „podstaw myśli i kultury prawnej”<sup>5</sup>, co było również określane jako zamiar poruszania najbardziej podstawowych problemów „sprawiedliwości i prawa”<sup>6</sup>, oraz analizą ich roli „w zmieniającym się świecie”<sup>7</sup>. Za podstawowe elementy konstytutywne tych zmian uznano z jednej strony kryzys prawa, z którym świat wyszedł z wieku XX, a z drugiej rozwijający się proces tworzenia społeczeństwa globalnego, któremu towarzyszy wiele zagrożeń cywilizacyjnych. W artykule uzasadniającym potrzebę istnienia pisma podejmującego te kwestie jego główny twórca wyraził niezwykłą wiarę i nadzieję pokładaną w możliwości przywrócenia prymatu moralności i prawa w kreowaniu „nowego kształtu świata”<sup>8</sup>. Sparafrazował przy tym myśl Andre Malraux: „Wiek XXI musi być wiekiem prawa albo będzie jeszcze straszniejszy niż ten, który szczęśliwie pozostał za nami”<sup>9</sup>. W kontekście tej dezyderaty nie zniekształcimy zapewne zamysłu J. Kochanowskiego, jeśli powiemy, że refleksja podejmowana nad wzajemnymi relacjami między kategorią *ius* i *lex* jest w gruncie rzeczy, poprzez refleksję nad prawem, próbą odkrycia bądź zaprojektowania relacji międzyludzkich konstytuujących taki kształt świata, który byłby zgodnie akceptowany przez ludzi dobrej woli.

Na łamach magazynu swoje prace publikowali uczeni należący do współczesnych koryfeuszy refleksji nad prawem i człowiekiem. Tytułem reprezentatywnych przykładów spośród autorów zagranicznych wystarczy wymienić R. Alexy’ego, R. Dworkina, G.P. Fletchera, A. Kaufmanna, D. Lyonsa, R. Scrutona, G. Teubnera. W gronie badaczy polskich, publikujących obok autorów zagranicznych, znaleźli się uczeni tej miary, co L. Kołakowski, M.A. Krąpiec, S. Wronkowska, L. Morawski, J. Zajadło i wielu innych. Dobór tej klasy współpracowników czasopisma oraz rozległość tematyczna analiz związa-

---

<sup>4</sup> Janusz B. Kochanowski (1940–2010) — dr prawa, wykładowca na Wydz. Prawa UW w latach 1966–1990 oraz 1997–2006. Konsul generalny RP w Londynie w l. 1991–1995, doradca zespołów rządowych. Pierwszy prezes Fundacji i red. nac. magazynu „Ius et Lex” 2000–2006. Rzecznik Praw Obywatelskich 2006–2010. Autor ponad 100 prac z zakresu prawa karnego, administracyjnego oraz stosunków międzynarodowych.

<sup>5</sup> J. Kochanowski, *Dlaczego Ius et Lex?*, „Ius et Lex” 2002, nr 1, s. 9.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

nych z jego tytułowymi pojęciami zaowocowały tym, że zamieszczone w nim rozprawy stały się zasobem bibliograficznym dla innych opracowań.<sup>10</sup>

### ***Ius a lex* — pierwsze rozróżnienia**

Pojęcie prawa występuje na gruncie prawoznawstwa, nauki o prawie, filozofii czy teorii prawa i rozpatrywane jest w aspekcie „stabilności systemu społecznego i politycznego”<sup>11</sup>. Z tego punktu widzenia o prawnym charakterze norm składających się na system prawa decyduje „posłuszeństwo obywateli oparte na uznaniu prawomocności władzy politycznej i państwa jako systemu instytucji”<sup>12</sup>. Podstawy uznania prawomocności tejże władzy mogą być różne w aspekcie teoretycznym i praktycznym.<sup>13</sup> Niezależnie jednak od tego, czy bierzemy pod uwagę aspekt teoretyczny czy praktyczny, przyjmuje się, że głównym celem instytucji państwa jest „ustanawianie sprawiedliwości”<sup>14</sup> poprzez prawo<sup>15</sup>. Struktura instytucji prawa, którą państwo wykorzystuje do implementacji systemu norm, została w decydującej mierze wypracowana w starożytnym Rzymie. Pojęcie prawa było tam wyrażane dwoma terminami — *ius* oraz *lex*. Nie były to terminy tożsame znaczeniowo i każdy z nich występował w kilku znaczeniach, choć początkowo współczesnemu „terminowi ‘prawo’ odpowiada w źródłach rzymskich łacińskich *ius*”<sup>16</sup>. *Ius* występowało często jako związane z pojęciem *fas*, oznaczającym sferę działań związanych z religią, ale z czasem znaczenia tych terminów zostały doprecyzowane w ten sposób, że *ius* utożsamiano z prawem ludzkim, świeckim, natomiast *fas* z prawem boskim. *Ius*, jako prawo ludzkie, świeckie, to jedno-

<sup>10</sup> Por.: *Łacińska terminologia prawnicza*, s. 15-18. P. Świącicka w cyklach wykładów pod tytułem „Łacińska terminologia prawnicza” wygłaszanych w roku akademickim 2012/2013 (wykład IV: Pojęcia *ius* i *lex*-[www.law.uj.edu.pl/users/kprz/docs/wyklad%20IV%20tp.pdf](http://www.law.uj.edu.pl/users/kprz/docs/wyklad%20IV%20tp.pdf)) oraz 2014/2015 (wykład II: Pojęcia *ius* i *lex*) [www.law.uj.edu.pl/users/kprz/docs/wyklad%20II%20teksty.pdf](http://www.law.uj.edu.pl/users/kprz/docs/wyklad%20II%20teksty.pdf) podaje 8 pozycji bibliograficznych, z czego 6 stanowią artykuły opublikowane w „*Ius et Lex*”.

<sup>11</sup> B. Szlachta, *Prawo*, [w:] *Słownik społeczny*, red. B. Szlachta, Wydawnictwo WAM, Kraków 2004, s. 972.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> A. Redelbach, *Prawa naturalne — prawa człowieka — wymiar sprawiedliwości. Polacy wobec Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2000, s. 13-64.

<sup>14</sup> U. Steinvorh, *Sprawiedliwość*, przeł. K. Krzemieniowa, [w:] *Filozofia. Podstawowe pytania*, red. E. Martens, H. Schnädelbach, Wiedza Powszechna, Warszawa 1995, s. 373.

<sup>15</sup> A. Redelbach, *op. cit.*, s. 49.

<sup>16</sup> K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. 2, PWN, Warszawa 1973, s. 21. Por. W. Wołodkiewicz, *Rzymskie pojęcie prawa i jego klasyfikacje*, [w:] *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Wiedza Powszechna, Warszawa 1986, s. 196.

cześniej sfera działania dozwolona i chroniona przez państwo.<sup>17</sup> Było również tak, że w czasach

[...] rzymskiej republiki terminem *ius* (lub *iura*) oznaczano cały zespół norm składający się na obowiązujący porządek prawny. Termin *lex* oznaczał natomiast tę część porządku prawnego, w której wyrażał się element pewności prawa.<sup>18</sup>

Witold Wołodkiewicz wskazuje na to, że wyodrębnienie pola znaczeniowego *ius* związane było z obowiązującą w prawie rzymskim zasadą personalności, która wyraża obowiązywanie norm prawnych „wobec obywateli danego państwa, niezależnie od tego, gdzie się znajdują”<sup>19</sup>. W nawiązaniu do tej zasady w prawie rzymskim ukształtował się podział na *ius civile*, czyli prawo dotyczące obywateli Rzymu, oraz *ius gentium* — prawo dostępne nie tylko Rzymianom, ale również obcym. Obok *ius civile* i *ius gentium* trzecią warstwę *ius* stanowiło *ius honorarium*, na mocy którego udzielano „w imieniu państwa ochrony prawnej w sporach pomiędzy obywatelami rzymskimi”<sup>20</sup>. Z czasem różnice między tymi trzema warstwami prawa (*ius*) stopniowo zanikały, a ich praktyczne rozróżnienie straciło sens po roku 212 n.e., czyli od momentu nadania przez cesarza Karakallę obywatelstwa rzymskiego niemal wszystkim mieszkańcom cesarstwa. U schyłku cesarstwa *ius civile*, *ius honorarium* i *ius gentium* występowały łącznie i określone były terminem *iura* — *ius vetus* (prawo dawne), w przeciwieństwie do *leges*, czyli prawa stanowionego przez cesarzy — *ius novum* (prawo nowe). Z uwagi na dalsze analizy warto odnotować, że występujące w ramach *iura* pojęcie *ius gentium* rozumiane było „jako prawo zgodne z naturą”, prawo przyrodzone wspólne wszystkim żyjącym<sup>21</sup>.

Zasygnalizowana odmienność między *ius vetus* a *ius novum* przekłada się w pewien sposób na to, że prawo dawne identyfikowano z *ius*, natomiast prawo nowe z *lex*, które — najogólniej rzecz ujmując — utożsamiano z ustawami (*leges*), aktami normatywnymi, w okresie republiki ustanawianymi przez zgromadzenie pełnoprawnych obywateli. Termin *lex* stosowany również bywał na oznaczenie uchwały zgromadzenia plebejskiego, konstytucji cesarskiej czy przepisu prawa stanowionego.<sup>22</sup> Nieostrość znaczeniową terminów *ius* i *lex*,

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> W. Wołodkiewicz, „*Ius et lex*” w rzymskiej tradycji prawnej, „*Ius et Lex*”, 2002, nr 1, s. 54.

<sup>19</sup> W. Wołodkiewicz, *Rzymskie pojęcie prawa i jego klasyfikacje*, [w:] *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, s. 197.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 198.

<sup>22</sup> J. Kamiński, *Leges*, [w:] *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, s. 88.

ich polaryzację oraz interferencję znaczeniową, ukształtowaną w nawiązaniu do prawa rzymskiego, znakomicie podsumowuje J. Zajadło:

[...] z punktu widzenia łacińskiej terminologii prawniczej to odróżnienie *ius* od *lex* ma szczególne znaczenie, ponieważ właściwie prawie wszystkie znane sentencje prawnicze [...] odwołują się do jednego z tych dwu pojęć. W tych sentencjach *ius* jest najczęściej synonimem prawa w ogóle — idei prawa, niekiedy także sprawiedliwości (*iustitia*), natomiast *lex* utożsamia prawo powstałe na mocy decyzji organu prawotwórczego (*auctoritas*) — akt normatywny, prawo pozytywne, prawo stanowione, prawo pisane, także prawo obowiązujące.<sup>23</sup>

Podobne rozróżnienie występowało także w starożytnej Grecji, gdzie to, co sprawiedliwe i słuszne oddawano przez *dike*, natomiast to, co umowne i stanowione przez *eunomia*. Doskonałą ilustracją tej dychotomii są słowa Arystotelesa:

[...] sprawiedliwość polityczna jest bądź przyrodzona, bądź stanowiona. Przyrodzona jest ta, która wszędzie ma ten sam walor, a nie dopiero dzięki czyjemuś takiemu lub przeciwnemu mniemaniu; stanowiona zaś jest sprawiedliwość, jeśli pierwotnie nie ma różnicy, czy jest tak czy owak, ale skoro raz zostało ustanowione, to nie jest już wszystko jedno.<sup>24</sup>

Komentujący tę definicję J. Hervada stwierdza:

Zgodnie z arystotelesowską koncepcją, *dikaion* oznacza *ius*, prawo. Określenie ustawowy (*nomikon*) odpowiada ustawie pozytywnej. *Nomos*, inaczej norma, ustawa, nabiera w tym fragmencie znaczenia zwyczaju, praktyki albo prawa stworzonego przez ludzi, w przeciwieństwie do *physis*, czyli natury.<sup>25</sup>

Opierając się na zacytowanym fragmencie *Etyki nikomachejskiej*, J. Hervada dostrzega u Arystotelesa podział prawa na prawo naturalne i prawo pozytywne. Prawo naturalne „ma swe źródło w naturze”<sup>26</sup> i obejmuje część porządku prawnego składającą się „z norm, praw i stosunków, których źródłem i podstawą jest natura człowieka”<sup>27</sup>. Natomiast prawo pozytywne, współokreślające porządek prawny państwa, obejmuje zespół reguł porządku prawnego ustanowiony przez człowieka.

Temu rozróżnieniu na sprawiedliwość przyrodzoną i stanowioną Stagieryta poświęcił zaledwie jedną stronę swego dzieła. Za istotny walor dokona-

<sup>23</sup> J. Zajadło, *op. cit.*, s. 15. Por. przyp. 8.

<sup>24</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, przeł. D. Gromska, 1134b, [w:] Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. 5, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996, s. 182.

<sup>25</sup> J. Hervada, *Historia prawa naturalnego*, przeł. A. Dorabalska, Wydawnictwo PETRUS, Kraków 2013, s. 219.

<sup>26</sup> J. Hervada, *op. cit.*, s. 11.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 19.

nego rozróżnienia wybitni znawcy jego myśli L. Strauss<sup>28</sup>, C. Lord<sup>29</sup> uznają występowanie u Arystotelesa koegzystencji między tymi wymiarami prawa. Naturalny wymiar państwa, które dokonuje splotu sprawiedliwości przyrodzonej ze sprawiedliwością stanowioną, i które trudno sprowadzić do „zwykłego owocu sztucznej konwencji”<sup>30</sup>, został przez autora *Etyki nikomachejskiej* nakreślony w innych dziełach.

Należy przy tym podkreślić, że na ówczesnym, Arystotelesowskim etapie refleksji nad dychotomicznym podziałem prawa na stanowione i naturalne, praw naturalnych — tak jak się niekiedy je rozumie obecnie — nie można utożsamiać np. z prawami uniwersalnymi mającymi swe źródło w godności każdego pojedynczego człowieka. Arystotelesowskie prawo naturalne w odniesieniu do człowieka oznacza np. tylko to, że jest on *zoon politikon*, czyli zwierzęciem stadnym. Zatem zgodnie z tą naturalną cechą, immanentnie tkwiącą w człowieku, zmuszony jest on do formowania, kształtowania czy układania sobie życia w warunkach wspólnoty. Jest również z natury istotą rozumną, więc zgodnie z regułami rozumu układać będzie reguły prawa i zasady sprawiedliwości w państwie. Naturalne jest jedynie posiadanie rozumu, który musi (poddając się jednocześnie temu, że człowiek jest z natury istotą stadną, wspólnotową) określić te reguły. A ponieważ sam kształt praw tworzonych przez człowieka jest uzależniony także od woli ludzkiej, prawa i formy rządów nie są jednakowe, lecz zróżnicowane, „choć jest tylko jedna forma [praw — A.N.], która jest z natury najlepsza”<sup>31</sup>. Ta najlepsza forma nie jest realizowana we współczesnej Arystotelesowi współczesności, o czym mówi, wprowadzając do swych rozważań obok kategorii sprawiedliwości kategorię prawości: „to, co prawe, jest wprawdzie sprawiedliwe, jednakże nie w znaczeniu sprawiedliwości stanowionej, lecz jest korekturą sprawiedliwości stanowionej”<sup>32</sup>.

Jeśli wziąć pod uwagę, że u Arystotelesa każdy byt ma swoje *telos* oraz to, że po rozważaniach o sprawiedliwości następują u niego analizy przyjaźni, to można wyciągnąć wniosek, iż wspólnota państwowa, jeśli postępuje rozumnie i według reguł prawości, winna w swym społecznym rozwoju aproksymacyjnie dążyć do stanu przyjaźni między obywatelami polis. I tak pojęte prawo

<sup>28</sup> L. Strauss, *Prawo naturalne w świetle historii*, przeł. T. Górski, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 1969, s. 146.

<sup>29</sup> C. Lord, *Arystoteles*, przeł. T. Rosiński, [w:] L. Strauss, J. Cropsey, *Historia filozofii politycznej*, przeł. J. Tokarski, Fronda, Warszawa 2010, s. 136-137.

<sup>30</sup> G. Reale, *Historia filozofii starożytnej*, t. 2, przeł. E.I. Zieliński, Redakcja Wydawnictwo KUL, Lublin 1996, s.510.

<sup>31</sup> J. Brun, *Arystoteles i Liceum*, przeł. H. Igalson-Tygielska, Prószyński i S-ka, Warszawa 1999, s.108.

<sup>32</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, 1137b.

naturalne rozwoju społeczeństwa wielu bardzo chętnie przyjąłoby współcześnie, jako prawo uniwersalne.

To Arystotelesowskie rozróżnienie obecne było już w Grecji archaicznej, o czym w „Ius et Lex”<sup>33</sup> pisał S. Bratkowski. Jego celem nie była pełna charakterystyka i identyfikacja tych pojęć, ale skupił się przede wszystkim, zgodnie z treścią podtytułu rozprawy *Greckie początki ius*, na wyeksponowaniu obecności idei sprawiedliwości w najstarszych zachowanych źródłach, czyli szczątkach mitów i w twórczości poetów, głównie Homera i Hezjoda. Upersonifikowana sprawiedliwość, Dike, była początkiem abstrakcyjnej *dikaiosyne*. Dike jako bóstwo i personifikacja sprawiedliwości „wiąże się ze słusnością, z zachowaniem miary, ze stosunkiem sprawiedliwej odpowiedzialności między godnym potępienia czynem a jego konsekwencjami”<sup>34</sup>. Niezwykle istotne jest to, co autor eseju natychmiast dodaje do tych konstatacji: „Dike jest tylko skutkiem, a nie celem”<sup>35</sup>. Zatem brak jej siły prawotwórczej, w jej działaniu nie ma teleologii. Ona wprowadzie umożliwia odczytanie istniejących, lecz ukrytych praw, ale dzieje się to dopiero post factum, a więc wtedy, gdy w porządku wszechrzeczy nastąpi wyłom. Dike reaguje jedynie karą na popełnione zło, ale brak jej mocy kreatywnej, by z wywodzącej się od niej *dikaiosyne* uczynić kreatorkę sprawiedliwego prawa. Zatem intelektualny punkt wyjścia naszej cywilizacji, do którego doprowadzili nas pierwsi greccy poeci, myśliciele, mędracy nie został dobrze wykorzystany, bowiem nie doszło do zachowania paralelności między odkrywanymi prawami i dostrzeganymi siłami organizującymi wszechświat a siłami porządkującymi ludzkie działanie, między makrokosmosem a mikrokosmosem (choć ta perspektywa na długie wieki pozostanie dla wielu ideą oczekującą na spełnienie). Zamiast paralelności, harmonijnej współzależności, współbieżności praw kosmosu i praw życia społecznego nastąpił rozbrat między dwoma światami. Filozoficznie konstatuje ten fakt Archelaos, będący „ostatnim przedstawicielem filozofii przyrody”, a jednocześnie roztrząsającym „zagadnienia prawa, piękna i sprawiedliwości [ . . . ]”. Twierdził też, że nic nie jest godziwe, ani niegodziwe z natury, ale tylko z ustanowienia”<sup>36</sup>. To oddzielenie porządku, będącego następstwem konwencji, od porządku natury nie musiało zadziałać niszcząco, ale jednak zadziałało, bowiem nie tylko nie doprowadziło do odseparowania tych dwu światów, lecz też żadnego z nich w pełni nie ukonstytuowało.

<sup>33</sup> S. Bratkowski, *Prehistoria poczucia sprawiedliwości. Greckie początki „ius”, „Ius et Lex”*, 2002, nr 1, s. 84-105.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 100.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy słynnych filozofów*, przeł. I. Krońska, K. Leśniak, W. Olszewski, PWN, Warszawa 1984, II, 16, s. 85-86.

## Historyczno-literackie egzemplifikacje problemu relacji między *ius* a *lex*

Między prawem przyrodzonym, naturalnym a prawem stanowionym, między prawem niepisanym a pisanym, prawami wspólnotowymi a prawami jednostki, między *ius* a *lex* częstokroć dochodzi do konfliktów, które niejednokrotnie nie pojawiają się tylko incydentalnie, ale powtarzają pytanie o wzajemną relację między nimi na przestrzeni dziejów naszej kultury i historii.

### A. Antyгона

Najbardziej znanym utworem podejmującym wątek konfliktu między racjami rozumu a racjami serca, między państwem a jednostką oraz między prawem stanowionym a „świętymi prawami bożymi” jest oczywiście *Antyгона*<sup>37</sup>. Tragedia Sofoklesa przedstawia konflikt sprzecznych prawd. Z jednej strony mamy rozkaz Kreona, czyli prawo stanowione przez państwo, które tytułowej bohaterce jest znane. Z drugiej strony do głosu dochodzą odwieczne prawa zobowiązujące krewnych zmarłego, do choćby symbolicznego posypania nieboszczyka piaskiem — ten wymiar boskiego prawa reprezentuje Antyгона. Kreon po śmierci braci został prawowitym władcą Teb. W swym manifeście po objęciu władzy oświadczył, że szczęście Tebańczyków „w szczęściu miasta leży”<sup>38</sup>. Polinik, najeżdżając Teby, sprzeniewierzył się temu szczęściu i dlatego nowy król zabronił pochowania brata Antyphony. Kreon zabraniający pogrzebienia zdrajcy „nie jest tyranem, a jedynie krańcowym i bezkompromisowym przedstawicielem idei państwa”<sup>39</sup>. Zakazem pogrzebienia zwłok Polinika chciał uhonorować drugiego z braci, Eteoklesa, prawowitego władcę Teb, który zginął w bratobójczej walce wywołanej przez pierwszego z nich. Antyгона zdaje się żyć siostrzaną powinnością również wobec brata-zdrajcy i dokonuje rytualnego pochówku, co przypłaca śmiercią przez zamurowanie.

Antyгона, szanując

[...] święte prawa boże,  
Które są wieczne i trwają od wieku,  
że ich początku nikt zbadać nie może  
(454-456)

<sup>37</sup> Sofokles, *Antyгона*, przeł. K. Morawski, Ossolineum, Wrocław 1984.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 11, w. 188.

<sup>39</sup> S. Srebrny, *Antyгона*, [w:] Sofokles, *Antyгона*, ed. cit., s. LIX.

ginie na mocy wyroku prawa stanowionego przez władcę. Z kolei Kreon zostaje przy życiu, ale za cenę śmierci swej żony Eurydyki, syna Hajmona i jego ukochanej — Antygony. Swą rolę w tym konflikcie podsumowuje tak:

Biada mi!  
Przejrzałem biedny: jakiś bóg złowrogi  
Zwalił na głowę mą brzemię,  
Na szał popchnął mnie drogi,  
Szczęście mi zdeptał, wbił w ziemię.  
O biada! Do zguby  
Wiodą ś m i e r t e l n y c h rachuby (1278)

### **B. Sokrates: między daimonionem a ateńskim prawem**

Na kartach Platońskiego *Kritona* upersonifikowane prawa ateńskie zadają Sokratesowi pytanie:

Czy sądzisz, że potrafi jeszcze istnieć i nie wywrócić się do szczytu państwo, w którym wydane wyroki mocy żadnej nie mają, ale im ludzie prywatni władzę odejmują i ważność?<sup>40</sup>

Wyimaginowane, upersonifikowane prawa ateńskie to w tym wypadku alter ego Sokratesa, próbującego mówić z tej pozycji po to, by odpowiedzieć swemu przyjacielowi, że nie godzi się na ucieczkę, na żadną formę sprzeniewierzenia się wyrokowi ateńskiego sądu, który skazał go na śmierć. Sokrates argumentuje, że nie może być powodem do ucieczki możliwość przekupienia strażników, przyszłe oskarżenia tłumu ateńskiego wobec przyjaciół Sokratesa, iż nie podjęli próby zorganizowania jego wywiezienia poza granice Aten, osierocenie przez niego dzieci i związana z tym niemożność ich właściwego wychowania. Kriton natomiast przekonywał dalej Sokratesa, że wszystko, co zaszło w związku z jego procesem, było w kategoriach ówczesnego systemu prawnego, zdrowego rozsądku i potocznej świadomości absurdalne:

Ja, doprawdy, ja się i za ciebie, i za nas, za twoich przyjaciół, wstydzę; to wszystko, co się z tobą stało, będzie tak wyglądało, że się przez jakiś brak woli u nas takie rzeczy porobiły i to wniesienie skargi do sądu; przecież weszła, choć mogła była nie wpłynąć, i sam przebieg procesu, jak się odbył; i ten koniec teraz, jak na śmiech na to wszystko; przez jakieś tchórzostwo, przez niemrawe postępowanie z rąk nam się wszystko wymknęło, powiedzą, bośmy cię wcale nie wyratowali ani ty samego siebie, a można było przecież i dałoby się, gdybyśmy my byli choć trochę coś warcii!<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Platon, *Kriton*, przeł. W. Witwicki, [w:] *idem, Uczta, Eutyfron, Obrona Sokratesa, Kriton, Fedon*, przeł. W. Witwicki, PWN, Warszawa 1982, 50ab.

<sup>41</sup> Platon, *op. cit.*, 45e-46a.

Odpowiadając przyjacielowi, Sokrates argumentuje następująco: opinia „szerokich kół” nie jest ważna. Liczy się zdanie tych, którzy twierdzą, że nie trzeba żyć za każdą cenę, lecz trzeba żyć dobrze, a to znaczy, że pięknie i sprawiedliwie. A z tym wiąże się i to, „że nigdy nie godzi się ani zbrodni popełniać, ani zbrodnią odpłacać, ani jeśli się zła doznało, złem za złe oddawać”<sup>42</sup>. Sokrates ma świadomość, że w takim myśleniu o człowieku jest osamotniony, stąd trudno mu było z ogółem Ateńczyków wypracować wspólne zasady działania i nie popaść w pogardę. Mimo tego braku zgody, nie może postąpić wbrew prawu i uciec, bo całym swoim życiem w różny sposób afirmował te prawa i żył w zgodzie z nimi. Zawsze stawał do walki w obronie Aten, bronił wspólnoty państwowej przed pochopnym wyrokiem w sprawie strategów, odmawiał udziału w oligarchicznych rządach Trzydziestu Tyranów, ale robił też to, co podpowiadał mu *daimonion*, co sam uważał za słuszne — wszystko zgodnie z umową zawartą czynem między nim a Atenami. Tą umową było codzienne godzenie się na życie w tym *polis* według jego praw i afirmowanie tego, co nauczyciel Platona traktował jako swe posłannictwo w służbie Atenom. Ucieczka przed wyrokiem sprawiłaby, że wszystkie jego rozprawy o dzielności życia straciłyby ważność, a pogwałcenie praw byłoby antywychowawcze i gorszące dla młodych. Czy zatem śmierć Sokratesa to triumf prawa stanowionego? Z potocznego punktu widzenia współczesnych Kritona, i samego Kritona, prawo państwowe wzięło górę. Biorąc jednak pod uwagę wątki eschatologiczne *Kritona*, *Obrony Sokratesa* czy *Fedona*, które Platoński Sokrates rozwijał przed śmiercią, z pewnością nie. A do tego dochodzi cały ładunek myśli eksplodujący z Norwidowskiego pytania:

Coś ty Atenom zrobił, Sokratesie,  
 Że ci ze złota statuetę lud niesie,  
 Otruwszy pierwej?...<sup>43</sup>

Warto odnotować, że w przypisie do tej strofy autor wiersza dodaje informację o tym, że „Sokratesowi w kilka czasów po śmierci Ateńczycy statuetę ze złota postawili”<sup>44</sup>.

### **C. Święta s. M. Faustyna Kowalska**

Bardzo interesujący typ relacji między prawem stanowionym a prawem objawionym znajdujemy w *Dzienniczku św. Faustyny Kowalskiej*. Prawem sta-

<sup>42</sup> *Ibidem*, 49d.

<sup>43</sup> C.K. Norwid, *Coś ty Atenom zrobił, Sokratesie*, [w:] *idem*, *Pisma wybrane*, t. I, Wiersze, PIW, Warszawa 1980, s. 295.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

nowionym jest w tym wypadku reguła zakonna oraz polecenia przełożonych, które bardzo często stawały w sprzeczności z tym, co było indywidualnie objawiane św. Faustynie przez Boga. Niemal całe życie świętej przebiegało w konflikcie między regułą zakonu, poleceniami przełożonych, a Bożym wezwaniem do głoszenia misji o Jego miłosierdziu:

Od dwóch lat jestem na krzyżu pomiędzy niebem a ziemią, to jest, że jestem związana ślubem posłuszeństwa, słuchać mam przełożonej, jako samego Boga — a z drugiej strony Bóg daje mi sam bezpośrednio poznać swoją wolę, i dlatego męka moja jest tak wielka, której nikt nie pojmie i nie zrozumie tych cierpień duchowych. [...] to jest nie do opisania — poznawać bezpośrednio wolę Boga, a być znowuż doskonale posłuszną woli Boga pośrednio, w zastępstwie przełożonych.<sup>45</sup>

#### **D. Hanna Schmitz**

Ostatni przykład, który tu przywołujemy, pochodzi z powieści Bernharda Schlinka pt. *Lektor*<sup>46</sup>. Autorem *Lektora* jest wybitny profesor prawa, a zarazem powieściopisarz. Można zatem przyjąć, że w sposób wiarygodny potrafi łączyć wątki prawa z wątkami życia i zobrazować ich wpływ na ludzką egzystencję. W przeciwieństwie do Antygony, Sokratesa i św. Faustyny bohaterka powieści, Hanna Schmitz, zdaje się nic nie wiedzieć o świecie praw wyższego rzędu, praw niepisanych, boskich czy uniwersalnych. Nie wie, bo z niewiadomych czytelnikowi przyczyn jest analfabatką. Mimo to potrafiła przed wojną doskonale wywiązywać się z obowiązków zawodowych. W czasie wojny trafia do SS i staje się strażniczką w Auschwitz. Po wojnie zostaje zdemaskowana i osądzona. To, że była analfabatką, pośrednio stało się przyczyną tego, że przypisano jej winę za większe zło, niż rzeczywiście popełniła. Jako strażniczka, wypełniając reguły prawa stanowionego, reguły i obowiązki roli strażniczki, współdziałała w spaleniu żywcem ok. 300 kobiet i dokonywaniu selekcji kobiet skazywanych na śmierć. Ale po wojnie, w czasie procesu, jako jedyna mówiła prawdę — nie z racji wyższych, lecz z obowiązku, z posłuszeństwa prawu. Temu samemu prawu, które najpierw wpisywało ją w zbrodnię jako winowajczynię, a następnie, za sprawą obowiązku mówienia prawdy, jako samoskarżycielkę. Nasuwa się myśl, że — paradoksalnie! — w przypadku Hanny Schmitz zaistnienie *ius* stało się możliwe za sprawą jej zupełnego poddania się zaimplementowanemu w hitlerowskich Niemczech *lex*. Pozostałe oskarżone podczas procesu w miarę możliwości ignorowały

<sup>45</sup> Święta s. M. Faustyna Kowalska, *Dzienniczek. Miłosierdzie Boże w mojej duszy*, Wydawnictwo Księży Marianów MIC, Warszawa 2008, 981, s. 302.

<sup>46</sup> B. Schlink, *Lektor*, przeł. M. Podlasek-Ziegler, Wydawnictwo Polsko-Niemieckie, Warszawa 2001.

i prawo stanowione, i prawo uniwersalne, a skupiły się tylko na własnej obronie. Żaden wymiar prawa nie miał dla nich znaczenia. Bohaterka powieści, wypełniając powinność podsądnego co do mówienia prawdy, paradoksalnie i nieświadomie opowiedziała się po stronie *ius*, przypłacając to w konsekwencji najpierw wieloletnim więzieniem, a następnie samobójczą śmiercią.

Jeśli porównać historie Antygony, Sokratesa, św. Faustyny i Hanny Schmitz to, skupiwszy się na wątkach najbardziej wyrazistych, możemy skonstatować, że:

1. Antygona poniosła śmierć, bo przyznała prymat prawom boskim, a odrzuciła prawa stanowione.
2. Sokrates, będąc posłusznym swemu daimonionowi i rozprawiając z Ateńczykami czym jest dobro, piękno, sprawiedliwość, cnota (*arete*), podjął się próby pogodzenia praw wyższego rzędu z prawem stanowionym swej ojczyzny. Jego działanie, mające źródło w sferze *ius*, sprowadziło na niego wyrok śmierci, a on ten wyrok na sobie wykonał, okazując posłuszeństwo prawu Aten.
3. Św. Faustyna jako zakonnica, członkini sformalizowanej wspólnoty, próbowała być z jednej strony posłuszna woli Boga, wyrażanej w zwierzchnictwie przełożonych, a z drugiej poddawała się woli Boga poznawanej bezpośrednio, doznając przy tym tak ogromnych „cierpień duchowych” i mąk wewnętrznych tak wielkich, że ich „nikt nie pojmie i nie zrozumie”<sup>47</sup>.
4. Hanna Schmitz, uciekając ze wstydu przed zdemaskowaniem własnej ułomności intelektualnej (analfabetyzmu) i żyjąc tylko według reguł prawa stanowionego, staje się współsprawczynią straszliwych zbrodni. Ale z drugiej strony, podporządkowując się prawu stanowionemu nie tylko w czasie wojny, ale również po jej zakończeniu, doskonale zrealizowała imperatyw mówienia prawdy, mimo że konsekwencje takiej postawy były dla niej druzgocące.

W przywołanych egzemplifikacjach konflikt między prawem stanowionym, pozytywnym, a prawami boskimi, uniwersalnymi, naturalnymi prowadził do skutków nie tylko dramatycznych, ale wręcz tragicznych. Czy zatem jest możliwa harmonia między tymi oboma biegunami prawa?

### ***Ius a lex: waga, ciągłość i aktualność zagadnienia***

Każda z przywołanych postaci boleśnie doświadczyła na sobie oddziaływania dwóch sfer prawa, *ius* i *lex*, prawa naturalnego i prawa stanowionego. Każda zapłaciła za to wysoką cenę. Powstaje zatem pytanie, czy między tymi sfe-

<sup>47</sup> Święta s. M. Faustyna Kowalska, *op. cit.*, 981, s. 302.

rami prawa może istnieć tylko relacja destrukcyjnego antagonizmu czy też możliwe są inne relacje między nimi, które nie działają na człowieka tak niszcząco? W kontekście analizowanego problemu istotne jest również pytanie o zasadność i celowość podejmowania refleksji nad wzajemnymi relacjami między *ius* a *lex*, skoro i dawniej, i współcześnie, konflikt między tymi kategoriami — biorąc pod uwagę przywołane przykłady — odbija się tak boleśnie. Innymi słowy: czy na gruncie prawoznawstwa, filozofii prawa badanie znaczenia kategorii *ius* i *lex* oraz wzajemnych relacji między nimi pozostaje zadaniem celowym i sensownym? Czy rozbrat między tymi kategoriami pozostaje nieusuwalny, jak to pokazują historyczne egzemplifikacje problemu, czy też możliwa jest, wskazywana przez Arystotelesa, konstruktywna koegzystencja, wzajemne uzupełnianie się tych dwu wymiarów prawa?

W roku 1991 ukazała się niewielka rozprawa Z. Ziemińskiego „»Lex« a »ius« w okresie przemian”<sup>48</sup>. Jej autor pisał, że w czasach ustabilizowanych, w państwach mających dobrze funkcjonujące ustawodawstwo, zwykle nie ma problemów z ustalaniem relacji między *ius* a *lex*. Dzieje się jednak zupełnie odmiennie w czasach głębokich przemian. Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w Polsce w dobie przemiany ustrojowej, kiedy następowała zmiana systemu prawnego czasów PRL-u na prawo Rzeczypospolitej Polskiej. Postulowane zmiany bardzo często bywały z jednej strony niedoprecyzowane, a z drugiej w żaden sposób nie mieściły się w porządku konstytucyjnym sięgającym 1952 r. Powodem ostrożności we wprowadzaniu nowych unormowań prawnych były obawy przed popadnięciem w nihilizm prawny, który mógłby zaskutkować zachwianiem bezpieczeństwa prawnego<sup>49</sup>.

Co zatem należy czynić w takich momentach historycznych przemian, kiedy wspólnota państwowa żyje potrzebą zmian, które powinny znaleźć swe odzwierciedlenie w prawie, lecz w samym systemie prawa nie odnajduje procedur gwarantujących bezpieczeństwo prawne społeczności, która zmiany te chce ukonstytuować? Zygmunt Ziemiński *implicite* formułuje następujące wskazanie: należy zdać się na ustalenia wypracowane na gruncie filozofii prawa, a one w odniesieniu do zarysowanej sytuacji głębokiej zmiany są następujące:

Dla należytego funkcjonowania norm prawnych w określonym układzie życia społecznego konieczne jest m.in., by spełniał on dwojakiego rodzaju wymagania. Po pierwsze, aby normy tego systemu znajdowały uzasadnienie aksjologiczne w odpowiednio uporządkowanych ocenach i stąd, aby system był wewnętrznie spójny co do treści. Po drugie, [...] by normy tego sys-

<sup>48</sup> Z. Ziemiński, „Lex” a „ius” w okresie przemian, „Państwo i Prawo”, 1991, nr 6, s. 3-14.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 11. Por. *Pomiędzy ius i lex. Z profesorem Andrzejem Zollem, sędzią Trybunału Konstytucyjnego rozmawia Adam Szostkiewicz*, „Tygodnik Powszechny”, 1991, nr 7, s. 5.

temu miały jasno określoną legitymację na podstawie reguł wyznaczających normatywną koncepcję źródeł prawa danego systemu, a więc reguł walidacyjnych, określających, jakie fakty, w szczególności jakie wydane akty należy uznać za fakty prawotwórcze dla systemu oraz reguł egzegezy, tzn. reguł określających, jakie normy postępowania wiązać należy z uznaniem danych faktów (aktów) za prawotwórcze.<sup>50</sup>

Chcąc bezkolizyjnie implementować w tworzony system prawa te dwa wymagania, należy mieć na względzie następujące okoliczności:

1. Między *ius* i *lex* powinna występować zgodność, adekwatność, bezkolizyjność aksjologiczna, bowiem w przeciwnym razie będzie to prowadzić do odmowy miana prawa normom składającym się na to prawo. Tę sytuację obrazuje choćby sprzeciw Antyfony i dramatyczne następstwa tegoż sprzeciwu.
2. W przypadku dostrzeganego rozdźwięku między *lex* oraz *ius* należy unikać rozwiązania najprostszego, polegającego na wyborze jednego ze skrajnych rozwiązań, czyli albo skrajnego pozytywizmu, albo uznania jakiejś koncepcji prawa naturalnego za „zespół bezpośrednio obowiązujących norm prawnych”<sup>51</sup>. Unikając próby należytego, bezkonfliktowego utworzenia systemu prawa składającego się z *ius* i *lex* narażamy się, przy wyborze opcji prawa pisanego, na pozbawienie prawa „czynnika gwarantującego ład społeczny”<sup>52</sup>, który może okazać się szczególnie potrzebny w sytuacjach trudnych aksjologicznie, zwłaszcza przełomowych czy kryzysowych. Natomiast gloryfikowaniem prawa niepisanego narażamy system prawa na brak narzędzi umożliwiających rozstrzygnięcia szczególne, proceduralne, które są niezbędne dla pożądanego spełniania stabilizującej roli prawa.
3. Osoby reprezentujące instytucje wpisane w proces zmiany bądź tworzenia prawa legitymować się powinny zespołem cech umożliwiających osiągnięcie konsensusu, ugody, bowiem fiasko debaty, w której stosuje się perswazję, czy też nieefektywność procedur demokratycznych w tym przedsięwzięciu wytworzyć może „pokusę użycia *argumentum baculinum*”<sup>53</sup>.

Dwa lata później Z. Ziemiński opublikował rozprawę *O pojmowaniu pozytywizmu i prawa natury*<sup>54</sup>, w której podjął w znacznie szerszym aspekcie

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 5.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 6.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 14.

<sup>54</sup> Z. Ziemiński, *O pojmowaniu pozytywizmu i prawa natury*, Ośrodek Wydawnictw Naukowych, Poznań 1993.

kwesję relacji między *lex* a *ius*. Zajął w niej stanowisko bardziej ostrożne niż w artykule „»Lex« a »ius« w okresie przemian”. Wynika to najprawdopodobniej stąd, że praca z roku 1993 prezentuje znacznie szersze pole relacji między pozytywizmem prawniczym a jusnaturalizmem, a zawarte w niej rozważania nie odnoszą się tylko do momentu transformacji ustrojowej w Polsce. Zasadnicza teza sformułowana w *O pojmowaniu pozytywizmu i prawa natury* sprowadza się do tego, że między *ius* a *lex* tylko w wyjątkowych okolicznościach historycznych (np. systemach prawnych ustrojów totalitarnych, dyktatorskich) dochodzi do rozbratu, braku paralelności czy komplementarności, natomiast w zdecydowanej większości współczesnych systemów prawnych obserwowalne są procesy konstruktywnej współzależności sfery *ius* i *lex*, gdyż obecnie, jak wypowiada się autor tej rozprawy, w czystej postaci nie występuje ani pozytywizm prawniczy, ani jusnaturalizm.

Tezę o wzajemnym związku między prawem pozytywnym, stanowionym a prawem naturalnym odnajdujemy również w twórczości naukowej J. Zajadły. Dwie jego prace możemy uznać za egzemplifikujące pogłębienie rozprawy Z. Ziemińskiego, który, mówiąc o doniosłości prawa jako zbioru norm, stwierdził:

Treść norm może sprowadzać się do zakazu takich działań, które naruszałoby istniejący w danej dziedzinie stan rzeczy lub też do nakazu przeciwdziałania zmianom.<sup>55</sup>

Jerzy Zajadło odnosi się do stabilizującej i dynamizującej życie społeczne funkcji prawa. Mniejszą rolę w jego analizach odgrywają przypadki związane z funkcją stabilizującą (np. prawna ocena funkcjonariuszy wysokiego szczebla i funkcjonariuszy szeregowych w byłej NRD), a koncentruje się na przypadkach, w których relacja między prawem a innymi systemami normatywnymi (moralnością, obyczajowością, religią, polityką, nauką) nabiera wymiaru konfliktu<sup>56</sup>. Konflikty te ujawniają się przez tzw. trudne przypadki (*hard cases*), które redaktor tomu określa nieco odmiennie, niż to ma miejsce u innych teoretyków prawa. Według niego kategoria trudnych przypadków na gruncie współczesnej teorii i filozofii prawa charakteryzuje się tym, że:

1. Dotyczą nie tylko „stosowania prawa i powiązanej nim wykładni”, ale również „tworzenia, obowiązywania i przestrzegania prawa”<sup>57</sup>. Trudne przypadki w wymienionych wymiarach prawa występują wtedy, gdy np. sędzia nie dysponuje jednoznacznym przepisem czy regułą przyzwalającą wydać słuszny wyrok, ustawodawca nie znaj-

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 89.

<sup>56</sup> *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 13.

duje unormowań określających prawne aspekty nowych problemów, a obywatel nie potrafi rzetelnie ocenić, czy sytuacja prawna, w jakiej się znalazł, zezwala mu na nieposłuszeństwo prawu.

2. Ich występowanie nie ogranicza się tylko do bezpośrednich związków z obowiązującym prawem, ale dotyczy również debat antycypujących zaistnienie pewnych wydarzeń, które będą musiały znaleźć rozwiązanie na gruncie prawa. Odwołując się do literatury, możemy przywołać np. futurystyczne wizje S. Lema. Autor *Powrotu z gwiazd* czy *Summa technologiae* kilkadziesiąt lat wcześniej, niż to zaistniało na gruncie rozwiązań prawnych, przewidywał wystąpienie w wymiarze społecznym zagadnień związanych z transplantologią czy zapewnieniem bezpiecznej egzystencji ludzi starych. Trudne przypadki występują tam, gdzie zachodzi „zderzenie prawa z innymi systemami normatywnymi”<sup>58</sup>.
3. Zalicza się do nich także kwestie wymagające sięgnięcia do „reguł mądrości i tzw. zdrowego rozsądku”<sup>59</sup>. Przykładem ilustrującym tę kategorię jest w tym wypadku problem niezwykle istotny we współczesnej nauce prawa: legalności i legitymizacji humanitarnej interwencji.

Podobnie ten problem został ujęty przez tegoż autora w pracy *Po co prawnikom filozofia prawa?*<sup>60</sup>, w której znany filozof prawa konfrontuje prawo z ideami humanizmu, sprawiedliwości, równości, hierarchiczności i pewności. Jeśli te bardzo ogólne ramy refleksji przełożyć na język pytań, to mogą one mieć następującą przykładową treść: Czy w państwie prawa, gdzie tortury wyrugowano z katalogu środków nacisku wobec podejrzanych, możliwe jest ich użycie w interesie zagrożonych utratą życia (porwania dla okupu, akty terroru)<sup>61</sup>? Jaki system norm prawnych można uznać za adekwatny do oceny czynów osób, które działały zgodnie z opresyjnym systemem prawa państwa reżimowego, jeśli zaistniały okoliczności pozwalające na postawienie tych osób przed trybunałem prawa uznawanego przez szerszą społeczność za prawo sprawiedliwe (ocena funkcjonariuszy reżimu NRD przez przyzmat prawa RFN czy system norm prawnych stosowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka)<sup>62</sup>? Czy wojna w interesie praw człowieka jest zawsze wojną sprawiedliwą, jeśli np. jest wszczynana „bez autoryzacji ze strony

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 14.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 31-54.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 55-99.

Rady Bezpieczeństwa ONZ<sup>63</sup> bądź jest proklamowana jako światowa wojna z terroryzmem czy zagrożeniem nuklearnym (agresja na Irak)? Czy normy kulturowe mniejszości, zwłaszcza w odniesieniu do obyczajowości, mogą obniżać moc sankcji prawnej<sup>64</sup>? Kiedy działanie na rozkaz obciąża nie tylko rozkazodawcę, ale i wykonawcę rozkazu, a kiedy wobec wykonawcy można doszukiwać się okoliczności łagodzących<sup>65</sup>? Jak prawo bez filozofii prawa przekształca się w antyprawo<sup>66</sup>?

Sfera trudnych przypadków i trudnych problemów prawnofilozoficznych nie ogranicza się do zanalizowanych spraw, ponieważ ich lista będzie się wypełniać dylematami na pograniczu prawa z innymi systemami ocen: moralnością, obyczajowością, religią<sup>67</sup>. Początkiem są zazwyczaj dylematy etyczne. Ich zestawienia zawierają opracowania z zakresu etyki, a tytułem przykładu możemy wskazać publikacje P. Czarneckiego<sup>68</sup>, P. Singera<sup>69</sup>, P. Vardy'ego i P. Groscha<sup>70</sup>, T. Ślipki<sup>71</sup>. Rolę *hard cases* w poszukiwaniu koherencji między *ius* i *lex* doskonale określa ich badacz:

Trudne przypadki pokazują, że pomiędzy *ius* i *lex* istnieje immanentny związek — *ius* bez *lex* okazuje się bezradne, z kolei *lex* bez *ius* bardzo często bywa bezduszne.<sup>72</sup>

Natomiast omówione stanowiska dwu koryfeuszy nauk o prawie, czyli Z. Ziemińskiego i J. Zajadły, jasno ukazują potrzebę refleksji nad prawem z uwzględnieniem tych dwu podstawowych kategorii. Wydaje się jednak, że trwający wiek XXI powoduje w bardzo szybkim tempie przyrost problemów z zakresu prawa. Wskażmy tylko na jedną okoliczność: Międzynarodowy Trybunał Karny i inne instytucje międzynarodowe mają już odpowiedni aparat prawny, by klasyfikować w związku z wojną w Ukrainie akty ludobójstwa, zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości. Jako obywatele poszcze-

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, s.100.

<sup>64</sup> *Ibidem*, s.135-149.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s.150-168.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s.169-189.

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 30.

<sup>68</sup> P. Czarnecki, *Dylematy etyczne współczesności*, Centrum Doradztwa i Przedsiębiorczości Diffin, Warszawa 2008.

<sup>69</sup> P. Singer (red.), *Przewodnik po etyce*, przeł. W.J. Bober i in., Książka i Wiedza, Warszawa 2009, s. 313-443.

<sup>70</sup> P. Vardy, P. Grosch, *Etyka. Poglądy i problemy*, przeł. J. Łoziński, wyd. 2, Zysk i S-ka Wydawnictwo, Poznań 2010, s. 121-214.

<sup>71</sup> T. Ślipko, *Spacerem po etyce*, Wydawnictwo Petrus, Kraków 2021.

<sup>72</sup> J. Zajadło, *Po co prawnikom...*, s. 29.

gólnych państw, ale jednej Europy i jednego świata, stajemy jednak wobec kwestii godzenia globalizmu w gospodarce z istnieniem podglobalnych wspólnot państwowych i narodowych, co przekłada się w praktyce np. na pytanie, czy komfort życia (ciepło, swoboda komunikacji, dostęp do towarów) w Brukseli, Paryżu bądź w jakimkolwiek innym zakątku świata możemy pozyskiwać (poprzez naciski na własne rządy) kosztem cierpienia, eksterminacji i unicestwiania żyjących w Mariupolu, Charkowie, Buczy... Jakie jest prawo, które na to zezwala? Jakie jest prawo, które przed tym broni?

*Andrzej Nowak*

**Legal Magazine “Ius et Lex” as a Space for Debate on the Categories of Ius and Lex. Part I.**

*Abstract*

The article analyzes the interrelationship between *ius* and *lex* — categories already formed in antiquity. The opposition and complementarity occurring between these concepts was indicated, on the one hand, by giving historical and literary (ancient and modern) cases of antinomy between natural law and the state law; and, on the other hand, through the so-called “hard cases” occurring in law today, whose presence is generated by an increasingly complex reality.

*Keywords:* natural law, established law, legal realism, legal positivism, theory of law, philosophy of law.