

Nr 11



cena  
40 zł  
(w tym 5% VAT)

# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK IV NUMER 1 (11) WIOSNA 2015 ROK

ISSN 2299-405X



SPÓŁDZIELCZY  INSTYTUT NAUKOWY

[www.prawoiwiedz.edu.pl](http://www.prawoiwiedz.edu.pl) • [www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK IV NUMER 1 (11) WIOSNA 2015

ISSN 2299-405X

### Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) –  
przewodniczący  
dr **Bolesław Banaszkiewicz**  
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca**  
(Akademia Leona Koźmińskiego)  
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)  
prof. **Henryk Cioch** (KUL, SIN)  
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)  
ks. abp prof. **Andrzej Dzięga** (KUL, SIN)  
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)  
prof. **Roman Kwiecień** (UMCS)  
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)  
prof. **Marek Michalski** (UKSW)  
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)  
dr hab. **Jadwiga Potrzeszcz** (KUL)  
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)  
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)  
dr hab. **Kazimierz Ujazdowski** (UŁ)  
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski**  
(UKSW)  
prof. **Krzysztof Wojtyczek** (UJ)  
dr hab. **Piotr Zakrzewski**, prof. KUL

### International Board:

prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)  
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)  
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)  
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)  
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)  
prof. **Martin Krygier** (Australia)  
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)  
prof. **Germano Andre Doederlein**  
**Schwartz** (Brazylia)  
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

### Zespół redakcyjny:

prof. **Lech Morawski** – redaktor naczelny  
prof. **Adam Czarnota** – zastępca redaktora  
naczelnego  
prof. **Adam Jedliński** – zastępca redaktora  
naczelnego  
prof. **Krystyna Pawłowicz** – zastępca redaktora  
naczelnego  
dr **Agata Czarnecka** – sekretarz  
**Janusz Ossowski** – redaktor zarządzający  
**Michał J. Czarnecki** – redaktor językowy  
**Andrzej Kozakowski** – skład

Prenumerata roczna 160 zł,  
cena za jeden zeszyt 40 zł (w tym 5 % VAT),  
nakład 200 egz.

Konto Wydawcy: Raiffeisen Bank  
05 1750 1325 0000 0000 1303 1843

Okladka: Ernst Lawson, *Wiosenna noc*  
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry ([www.wga.hu](http://www.wga.hu))

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

### Adres:

Redakcja Wydawnictwa  
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.  
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot  
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90  
[www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl); [redakcja\\_pi@skok.pl](mailto:redakcja_pi@skok.pl)

### Adres do korespondencji:

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu  
Mikołaja Kopernika  
ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń  
tel. 503 839 374, 606 285 765  
[www.prawoiwiaz.edu.pl](http://www.prawoiwiaz.edu.pl)  
e-mail: [prawoiwiaz@gmail.com](mailto:prawoiwiaz@gmail.com)

Okładka: Ernst Lawson, *Wiosenna noc*

Źródło: Web Gallery of Art, Węgry  
([www.wga.hu](http://www.wga.hu))

Ernst Lawson (1873–1939) – malarz kanadyjsko-amerykański przełomu wieków XIX i XX; malował przede wszystkim krajobrazy, ale także realistyczne sceny miejskie. Obraz, który powstał w 1913 r. przedstawia Most Waszyngtona na rzece Harlem w Nowym Jorku łączący Manhattan i Bronx.

Obraz znajduje się obecnie w Phillips Collection w Waszyngtonie.



## Spis treści

### ARTYKUŁY

*Adam Czarnota*

O instytucjonalnej hodowli troglodytów. O tragicznej, ale niebeznadziejnej albo beznadziejnej, choć nietragicznej sytuacji uniwersytetów w III Rzeczypospolitej. Uwagi na marginesie książki Piotra Nowaka *Hodowanie troglodytów*..... 7

*Tadeusz Jasudowicz*

Miejsce i rola kategorii godności osoby ludzkiej w systemie Europejskiej Karty Socjalnej ..... 18

*Marcin Polakowski*

Konserwatyzm wobec współczesności. Przypadek myśli polityczno-prawnej Michaela Oakeshotta ..... 35

*Barbara Surdykowska*

Wzmocnione podejście Międzynarodowej Organizacji Pracy do pracy przymusowej ..... 50

*Marcin Śliwa*

Warunkowe umorzenie postępowania jako szczególny środek reakcji karnej ..... 61

### ARTYKUŁ RECENZYJNY

*Michał J. Czarnecki*

Prawo wojny i granice polityczności ..... 75

### AUTORZY

Noty o autorach ..... 91





# ARTYKUŁY



Adam Czarnota

**O instytucjonalnej hodowli troglodytów.  
O tragicznej, ale niebeznadziejnej albo  
beznadziejnej, choć nietragicznej sytuacji  
uniwersytetów w III Rzeczypospolitej.  
Uwagi na marginesie książki Piotra Nowaka  
*Hodowanie troglodytów\****

---

**The Institutional Farming of the Troglodytes or on the Tragic,  
but not Hopeless, or Hopeless, but not Tragic, Situation of  
the Universities in the Polish Third Republic**

*The text has been written on the margin of an important book "On farming the troglodytes" by philosopher Piotr Nowak in which he analyses and criticizes the present situation at Polish universities. It is an important voice in the discussion about the state of higher education as well as scientific investigations.*

*In the text the author tries to go beyond Nowak's criticism and shows that the "troglodytes" are produced by another troglodytes namely the badly educated and focused on private interests faculty members. He also claims and provides arguments that the biggest problem with Polish higher education institutions is the network of powers which block any reforms, and the reproduction of the system is based on corruption.*

---

**Adam Czarnota**

*profesor nauk prawnych  
Międzynarodowy Instytut Socjologii Prawa,  
Uniwersytet w Białymstoku,  
Uniwersytet Nowej Południowej Walii  
w Sydney*

C hyba jedną z najbardziej chwalebnych form polityki jest walka o dusze naszych uniwersytetów. O zachowanie ich etosu i funkcji instytucji refleksji i idei, mogących uczynić świat lepszym. „Ci z nas zatrudnieni na uniwersytetach, ponoszą specjalną odpowiedzialność jako ich pracownicy” napisał mój bliski znajomy i wybitny badacz społeczny, profesor John Braithwaite, który niedawno przeszedł na emeryturę po wieloletniej, niesłychanie produktywniej pracy

---

\* P. Nowak, *Hodowanie troglodytów: uwagi o szkolnictwie wyższym i kulturze umysłowej człowieka współczesnego*, Warszawa 2014, ss. 234.

w Australian National University w Canberze<sup>1</sup>. W tekście podsumowującym swą działalność w naukach społecznych Braithwaite zastanawia się na cnotami i wadami współczesnych uniwersytetów. Z troski o uniwersytet proponuje on kreatywną destrukcję systemu podziału na dyscypliny, głównie w naukach społecznych. Jednocześnie zauważa, że uniwersytety są instytucjami długowiecznymi i szczególnie opornymi na zmiany. Świat się zmienił, a od dwunastego wieku nadal trwa Uniwersytet w Bolonii.

Uniwersytety to także instytucje potencjalnie wyzwolicielskie, promujące zmianę społeczną. Instytucje, które dają schronienie ideom i zmieniają postrzeganie świata, a nawet zmieniają sam świat. Tylko w ostatnich latach mieliśmy przykłady takich wydarzeń. To z uniwersytetów wyszli w Pekinie dwadzieścia sześć lat temu studenci żądający zmiany politycznej i społecznej. Kilka lat temu Arabska Wiosna zaczęła się od demonstracji i protestów studentów z lokalnych uniwersytetów.

Uniwersytety muszą być instytucjami krytycznymi. Jak wyglądają nasze polskie uniwersytety w drugiej dekadzie dwudziestego pierwszego wieku? To zasadnicze pytanie. Jaka jest jakość debaty nad stanem uniwersytetów?

Współczesna dyskusja o szkolnictwie wyższym jest zdominowana przez kwestie finansowe czy problemy parametryzacji, a więc punktów. Znikła gdzieś refleksja nad podstawowymi pytaniami, nad tym jakim celom służy uniwersytet, jaka jest jego społeczna funkcja i misja. Nie chodzi o rozważania nad historyczną rolą uniwersytetu, ale nad jego pozycją i misją dzisiaj – tu i teraz. Warto się wspólnie zastanowić na tym, jaki etos uniwersytecki jest obecnie realizowany? Jakie nowe wyzwania stoją przed nami? Jakie są możliwości zmiany pozwalającej zachować wierność ideom, którym wierność przysięgał każdy członek wspólnoty uniwersyteckiej? Może warto o tym przypomnieć w zgłętku pozorowanych reform szkolnictwa wyższego, parametryzacji, ekonomizacji, akredytacji, rankingów itd. Idea uniwersytetu i cel jakiemu on służy gdzieś zaginęły. Dobrze więc, że ktoś od czasu do czasu powie, iż „król jest nagi”. Wtedy może i inni to dostrzegą, chociaż pewnie większość będzie waliła w posłańca przynoszącego złą nowinę jak w bęben.

Temat współczesnego uniwersytetu podejmuje książka Piotra Nowaka, profesora filozofii na Uniwersytecie w Białymstoku i jednocześnie zastępcy redaktora naczelnego kwartalnika „Kronos”. Tytuł książki oddaje dosadnie sytuację uniwersytetów i nauki w III Rzeczypospolitej po dwudziestu pięciu latach wolności. Muszę dodać, że było to również dwadzieścia pięć lat wolności bez solidarności, co odbiło się i nadal się odbija na kondycji całego społeczeństwa, w tym na uniwersytetach.

Piotr Nowak ma rację, pisząc w kończącym książkę eseju, że o miejsce pracy trzeba dbać oraz że „obchodzi go los Uniwersytetu” (s. 208). Dobrze by było, gdyby stan szkolnictwa wyższego i sytuacja na poszczególnych uniwersytetach i wydziałach były na co dzień obszarem zainteresowania pracowników naukowo-dydaktycznych. Jednak zazwyczaj nie wykazują oni żadnego zainteresowania, jeżeli sprawa nie dotyczy ich własnych interesów. Przykładem takiego stanu rzeczy jest słaba debata nad reformami minister Barbary Kudryckiej. Środowisko obudziło się, kiedy zauważyło, że jego interesy są zagrożone, ale zabrakło głębszej refleksji i podejścia krytycznego, w tym krytycyzmu w stosunku do samego środowiska naukowego. Jakie społeczeństwo, takie środowisko naukowe. Brak zaangażowania obywatelskiego

1 J. Braithwaite, *In Praise of Tents: Regulatory Studies and Transformative Social Science*, „Annual Review of Social Sciences” 10, 2014, s. 1.

na poziomie mikro wpływa na kształt państwa i jego instytucji na poziomie makro i tak koło się zamyka. Wszyscy jesteśmy współwłaścicielami uniwersytetów publicznych i powinniśmy wykazywać zaangażowanie w sprawy naszego miejsca pracy. Brak zaangażowania jest na rękę rektorom, dziekanom i całemu układowi hierarchiczno-klientelistycznemu.

Książka Nowaka porusza ważne problemy, które na co dzień powinny być dyskutowane w środowisku akademickim. Autor omawia sytuację uniwersytetu w Polsce, ale sytuuje ją na tle trendów światowych. Książka składa się z dwóch części. Pierwsza dotyczy stanu uniwersytetu, druga jest powiązana z głównym problemem w luźny sposób i obejmuje eseje poświęcone pewnym, nazwijmy to, intelektualnym trendom. Taki charakter ma, na przykład, krytyczny (i słusznie) esej o Stanley'u Fishu. Zagadnieniem łączącym dwie części książki jest problem „ogłupiania ludzi”. Skoncentrujmy się jednak na tytułowym problemie „hodowania troglodytów” przez współczesny uniwersytet.

Tytułowi troglodyci, w ujęciu Nowaka, to studencka masa pseudo-inteligentka, wytwarzana, a następnie obdarowywana dyplomami na uniwersytetach. Autor opisuje zjawisko braku autorefleksji, zainteresowania, zaangażowania, obniżania standardów nauczania i w efekcie wypuszczania w świat barbarzyńców z dyplomem, czyli absolwentów uniwersytetu nieposiadających podstawowej wiedzy wystarczającej, aby uczestniczyć w kulturze, nie mówiąc już o jakimś wkładzie w tę kulturę.

Nowak słusznie napisał, że „uniwersytet stracił pazur, przestał być elementem krytyki społecznej – jego funkcje zostały w całości zdeterminowane przez potrzeby rynkowe. Napięcie, jakie wytwarza się na kolejnych konferencjach, jest bliskie atmosferze grzybobrania. Nauka, która nieraz dopomogła człowiekowi w emancypacji od naturalnych dookreśleń, pośredniczy obecnie w jego sukcesywnym zniewalaniu. Nauka wolna od wartości, wydaje się szczególnie podatna na manipulację polityczną” (s. 89). Nic dodać, nic ująć. To stan polskiego szkolnictwa wyższego w III Rzeczypospolitej. Piotr Nowak ładnym językiem opisał symptomy choroby.

Środowisko naukowe III Rzeczypospolitej zapadło na poważną chorobę. Nikt nie ma jednak recepty na to jak je uzdrowić. Przykładem bezradności jest wywiad z minister nauki i szkolnictwa wyższego prof. Leną Kolarską-Bobińską zatytułowany *Uniwersytet psuje się od rektora*<sup>2</sup>. Pani minister mówi o pieniądzach i o wysiłkach rządu, oskarżając jednocześnie środowisko o złe praktyki. To wszystko prawda, nie przedstawia jednak w wywiadzie żadnego pomysłu na to, jak te złe praktyki zmienić. Jest, owszem, parę odniesień do mitycznego Zachodu, gdzie jest lepiej i piękniej, do czego i my powinniśmy dążyć. Toteż dążmy, ale nie poprzez bezmyślne kopiowanie tamtejszych rozwiązań, lecz przez radykalne zmiany prowadzące do unicestwienia starych patologicznych praktyk. Z drugiej strony, można przywołać diagnozę sytuacji na współczesnym polskim uniwersytecie postawioną przez Jerzego Jarzębskiego, reprezentującego stanowisko humanistyki, który za przyczynę zła uznał: urzędnicze myślenie, działania pozorowane, maskujące interesy profesury oraz system ewaluacji. W efekcie, według autora, „szkolnictwo wyższe dorobiło się systemu, który faszeruje władze niekoniecznie pożytecznymi informacjami, za to produkuje dużo udającego cenne dane śmiecia. Dają one rządzącym złudne poczucie

2 *Uniwersytet psuje się od rektora, wywiad Agnieszki Kublik z prof. Leną Kolarską-Bobińską, Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego, „Gazeta Wyborcza” 7-8 lutego 2015.*

panowania nad sytuacją w nauce i równie złudne przekonanie o rosnących kompetencjach tych, którzy o tej sytuacji decydują”<sup>3</sup>. Nie wiem, czy są to przyczyny, czy też objawy choroby. Według mnie prądródeł zła na polskich uniwersytetach jest specyficzny, samopowielający się układ władzy, odrzucający niepokornych i lepszych, a nagradzających miernoty i oportunistów.

Uniwersytet to obszar życia społecznego, który po 1989 roku bez żadnych zmian strukturalnych i kadrowych znalazł się w nowej rzeczywistości z wszelkimi tego konsekwencjami. Przeniesiono wszystkie złe rozwiązania z okresu komunizmu oraz złe nawyki z tym związane. Do tego doszła możliwość sprzedania duszy – już nie czerwonym diablom, ale mamonie. Efekt: zero innowacyjności, hierarchie, klientelizm, nepotyzm, przyczynkarstwo i, ze strony zarządzających, dbałość tylko o medialne wizerunki, a nie o autentyczną pracę naukową i dydaktyczną.

W wywiadzie udzielonym „Krytyce Politycznej” profesor Małgorzata Kowalska ujęła to tak: „stary system, który wykształcił się między końcem PRL a reformami Kudryckiej, gdzie profesorowie pracowali czasem na kilkunastu etatach, był superpatologiczny. Ale nowy produkuje swoje patologie, na czele z chorobliwą walką o liczbę i miejsce publikacji w punktowanych pismach, z których wcale nie musi wynikać żaden zysk poznawczy. Nie chodzi chyba o to, by wybierać między różnymi patologiami?”<sup>4</sup>. Dodajmy do tego lekceważący stosunek nauczycieli akademickich do studentów, a uzyskamy obraz naprawdę niezachęcający. Piszę o tym, bo dodałbym do książki Piotra Nowaka także następujący wniosek: to troglodyci hodują troglodytów.

Książka Nowaka, w której jest dużo interesujących myśli, jest ładnie napisana. Widać, że autor bawi się słowem i lubi ładne zwroty. Jednocześnie jednak książka ta, choć posiada duży kapitał intelektualny, jest nieporadna w warstwie programowej. Chcę być dobrze zrozumiany, więc powtarzam – książka jest cenna, ale ponieważ jest zbiorem tekstów, w tym zapisów dyskusji, brak w niej dyscypliny intelektualnej niezbędnej do dotarcia do sedna spraw. Swoją drogą mój tekst również nie zawiera zbyt wielu propozycji zmian.

Ograniczeniem wpływającym na efekty inspirującej mnie tu pracy, jest traktowanie uniwersytetu w izolacji od innych instytucji i całościowego funkcjonowania systemu społecznego. Tytułowi troglodyci nie pojawiają się nagle, są wytworem procesów społecznych. Piotr Nowak o tym wspomina, ale tego nie analizuje i w sumie wychodzi na to, że piękna instytucja o nazwie uniwersytet z powodu niskiej jakości studentów niestety kształci tychże „troglodytów”. Tymczasem niska jakość jest efektem fatalnego systemu szkolnictwa na poziomie podstawowym i średnim, w dodatku system nie jest w ogóle zainteresowany lepszym kształceniem. Nowak słusznie zauważa, że dwa niejawne cele reformy szkolnictwa wyższego to zniechęcanie do pracy intelektualnej oraz propagowanie konsumeryzmu. Tak to istotnie wygląda, ale moje pytanie dotyczy wkładu środowiska naukowego w ten proces. Dzięki obserwacji uczestniczącej widzę brak poważnego traktowania działalności naukowej i dydaktycznej przez większość środowiska. Miernoty produkują miernoty. Stopnie i tytuły naukowe są do załatwienia, wszystko jest tylko kwestią

3 J. Jarzębski, *Starszy referent urządza głowy*, „Gazeta Wyborcza” 17 stycznia 2014.

4 <URL=<http://www.krytykapolityczna.pl/artykuly/edukacja/20150210/kowalska-ten-system-w-koncu-sie-zakrzusi-rozmowa> wejście 11/02/2014 0 10:42> [11.02.2014].

odpowiedniej kompozycji komisji. W istocie troglodyci już są wyhodowani i tylko reprodukuja swoich następców. W książce wspomina się o ustawionych konkursach na stanowiska uczelniane, choć należy dodać do tego jeszcze proces selekcji doktorantów, gdzie plankton przyciąga plankton. Oryginalność, nonkonformizm nie są promowane. Krytyka nie spotyka się z siłą argumentu, lecz z argumentem siły. Hierarchiczno-klientelistyczna struktura nauki w Polsce jest osią działania całego systemu szkolnictwa wyższego. Reformy, które nie mają na celu jej rozbicia, są reformami powierzchownymi i nie zmieniają sposobu działania całego systemu.

Troglodyci od dawna dominują w systemie szkolnictwa wyższego i hodują następnych troglodytów. Jak przerwać ten proces? To jest kluczowe pytanie, na które Nowak nie udziela jednoznacznej odpowiedzi. Wskazuje on jedynie, że prawdziwa kultura intelektualna wyniosła się poza kampusy uniwersyteckie (Nowak przywołuje Fundację im. Cieszkowskiego, jako przykład działalności intelektualnej) na skutek komercjalizacji nauki i procesów dydaktycznych oraz spadku poziomu nauczania i braku zainteresowania wśród studentów, a, trzeba dodać, także pracowników naukowych. Czy to jednak nie zbyt pośpieszna konkluzja? To dobrze, że rozwijają się fundacje, kluby, grupy, ale długo jeszcze nie zastąpią one uniwersytetu, jako centrum działalności intelektualnej. Dlatego też bliskie są mi rozważania o potrzebie zmiany i reformy tej instytucji, poczynając od zasad jej finansowania, przez nauczanie aż do problemu odpowiedzialności (*accountability*) nauczycieli akademickich.

W książce Nowaka została zamieszczona dyskusja sprzed kilku lat na temat sytuacji uniwersytetów i jest to ciekawy dokument prezentujący stan umysłów na początku reformy nauki i szkolnictwa wyższego. Reformy są konieczne, ale wydaje mi się, że analiza stanu wyjściowego jest mylna. Największą przeszkodą na drodze do prawdziwej reformy uniwersytetów w Polsce nie jest biurokracja ministerstwa czy rozwiązania narzucane przez udział w systemie bolońskim, ale sieci władzy w szkolnictwie wyższym. Paradoksalnie, wszystkie te parametryzacje, ewaluacje, punkty są funkcjonalne z punktu widzenia profesorskich klik interesów.

O tym, że można skutecznie rozbijać sieci interesów w systemie uniwersyteckim, świadczy przykład reform w finansowaniu uniwersytetów federalnych w Brazylii. Wprowadzono tam prostą zasadę, że budżet wydziałów składa się z dwóch części: części gwarantującej finansowanie stałe oraz z drugiej, przeznaczonej na wyjazdy, badania, wydawnictwa, o której mają decydować wszyscy pracownicy, a nie tylko kadra profesorska. Jest to więc jakby przeniesienie doświadczeń budżetu obywatelskiego wymyślonego w Porto Alegre na teren publicznego systemu szkół wyższych. Efektem realizacji tego planu było rozbicie dominacji kadry profesorskiej. Należałoby zmienić system przyznawania stopni i tytułów naukowych, aby promować innowacyjne myślenie, a nie powielanie starych schematów. Aby to zrobić, trzeba większego zaangażowania w sprawę uczelni wszystkich udziałowców, a więc pracowników naukowo-dydaktycznych, administracyjnych i studentów.

Przejdźmy teraz do węższego tematu uniwersyteckiej edukacji prawniczej jako przypadku szczególnego, który potwierdza opis patologii uniwersytetu przedstawiony w książce Nowaka. Wydziały prawa chyba w największym stopniu toczone są przez raka dwóch patologii: komercjalizacji i służebności wobec władzy politycznej. Krytyczne myślenie na nich to wyjątkowa rzadkość. Widoczny jest serwilizm, oportunizm i płytkość oferty intelektualnej. Dodajmy do tego układowość i obraz staje się już naprawdę strasznie ponury.

1 i 2 maja 2014 roku uczestniczyłem w konferencji na temat edukacji prawniczej w Europie zorganizowanej przez International Institute for the Sociology of Law, którym kieruję. Było to ciekawe doświadczenie, tym bardziej, że uczestnicy z byłych krajów komunistycznych od Słowenii po Białoruś przedstawili bardzo podobne diagnozy i ciemny obraz stanu edukacji prawniczej. Zapewne nad ich poglądami rady wydziałów odpawiałyby egzorcyzmy, które uspokoiłyby sumienie i poprawiłyby stan samozadowolenia profesury, ale na pewno nie uzdrowiłyby sytuacji. Czy to nie paradoks, że po 1989 roku zadekretowano państwo prawa i włożono dużo wysiłku w mające je zaprowadzić reformy instytucjonalne, nie poświęcono zaś uwagi procesowi kształcenia prawników? Refleksja nad edukacją prawniczą w Polsce jest najbardziej zaniedbaną częścią jurysprudencji.

Paradoksem jest również fakt, że pomimo upływu dwudziestu pięciu lat od zmiany ustroju, a więc czasu jednego pokolenia (lub dłuższego niż jedno pokolenie), niewiele się zmieniło w sposobie nauczania prawników. Pojawiło się trochę klik prawa, uczy się *street law*, większą rolę odgrywają takie przedmioty jak prawo umów czy prawo finansowe, ale poza tym przez dwadzieścia pięć lat nic się nie zmieniło w sposobie nauczania, a nawet i treści nauczanych przedmiotów. Wszędzie symptomy są takie same: hierarchiczna struktura, formalizm procesu nauczania, schematycznie przekazywana wiedza, sieci interesów blokujące zmiany. To, co się naprawdę zmieniło, to poddanie uniwersytetów wpływowi rynku, a nie tylko, jak wcześniej, władzy politycznej. Zadaniem uniwersytetów od początku było cywilizowanie miasta (*polis*), rozumianego jako miejsce zbiegania się różnych interesów społecznych. Wygląda na to, że współczesny uniwersytet poddał się presji rynku i interesu ekonomicznego. W krajach Europy Środkowo-Wschodniej nauczyciele akademicki, przynajmniej na niektórych kierunkach, odkryli, że ich status instytucjonalny może zostać przekształcony w źródło dochodu ekonomicznego. Nasze uniwersytety zostały przez to odkrycie po raz wtóry zmienione i odarte z etosu, a także pozbawione jakiegokolwiek *telos*. Pierwszą porażką było poddanie się władzy politycznej po 1945 roku i wyprodukowanie rzeszy oportunistów politycznych<sup>5</sup>. Drugą porażką było przyjęcie z otwartymi ramionami reguł rynkowych. Niewielu zauważyło, że wraz z przyjęciem warunków rynku stare instytucjonalne podstawy autorytetu powoli się rozsypują. Na razie mamy bezrobotnych magistrów i pewnie rosnącą grupę niezatrudnionych doktorów. Dołączają do niej doktorzy habilitowani i pewnie z czasem również profesorowie tytularni. Presji rynku, który premiuje badania przynoszące szybki zysk, został poddany również sam proces badawczy. Istnieje coraz potężniejsza presja na zdobywanie grantów jako źródeł finansowania badań, a do pewnego stopnia także utrzymania uczelni. Zmienił się charakter procesu dydaktycznego. Student stał się konsumentem oferty edukacyjnej. Na razie jeszcze studenci nie zdają sobie sprawy ze swojej mocy, ale szybko ją odkrywają. Autorytet nie będzie gwarantowany pismem prezydenta oraz tabliczkami na drzwiach gabinetów, ale funkcjonowaniem w sferze publicznej. Na krótką metę można zablokować konieczne reformy, jak np. konkurencyjność wykładów, odejście od czytania podręczników na wykładach, likwidację egzaminów sprawdzających wiedzę faktograficzną, jednak w dłuższej perspektywie czasowej zmiany muszą nastąpić. Chodzi o to, abyśmy sami dokonali radykalnych

5 Prof. Małgorzata Kowalska w dyskusji zamieszczonej w książce Piotra Nowaka postawiła tezę, że autonomia uniwersytetów była większa za PRL-u. Nie zgadzam się z tą tezą. Miała miejsce mniejsza sprawozdawczość, ale nie było autonomii.

mądrych zmian, pozbyli się starej kadry i dokonali takiej reorientacji, aby zacząć rzeczywiście uczyć, a nie produkować dyplomy.

Niedawno wyczytałem w „Rzeczpospolitej”, że przy dużym niżu demograficznym 48 tysięcy studentów z Polski studiuje za granicą. Do tego można dodać znaczną ilość doktoratów w Finlandii, Holandii, Belgii i innych krajach. To nie tylko kwestia ucieczki od domu, atrakcyjności innych miast, ale również atrakcyjności i jakości nauczania. To nie troglodyci uciekli. Polska nauka też nie musi i nie powinna hodować troglodytów. Dopóki przedmiotem oceny będzie pozorantstwo sprowadzające się do spełniania warunków formalnych, dopóty też będziemy musieli pogodzić się z czwartoligowym poziomem edukacji uniwersyteckiej w Polsce.

W świecie współczesnym nadal milcząco przyjmuje się dziewiętnastowieczny model uniwersytetu jako placówki badawczo-edukacyjnej. Model ten był wypracowany w krajach niemieckich i działał dobrze, dopóki uniwersytety były jednostkami elitarnymi. Współcześnie jednak mamy do czynienia z nauczaniem masowym i bardzo dużą ilością uniwersytetów. Zmienił się też kontekst badań naukowych. Wielkie korporacje w R&D (*Research and Development*) posiadają budżety na ten cel przekraczające możliwości poważnych i zamożnych uniwersytetów.

Zmieniło się więc zarówno otoczenie funkcjonowania uniwersytetów, jak i ich zadania i cele. Także obecnie wielu badaczy uważa, że szkoła wyższa, która nie naucza filozofii, nie jest uniwersytetem. Mają w tym naturalnie dużo racji, gdyż misją uniwersytetu jest prowadzenie badań nad fundamentalnymi pytaniami oraz tzw. *curiosity-driven research*, a nie tylko badania pragmatyczne. Po reformie w Wielkiej Brytanii w latach osiemdziesiątych przemianowano politechniki na uniwersytety. W Polsce mamy uniwersytety medyczne, pedagogiczne, techniczne – takie wykorzystywanie etykiety uniwersytetu nie służy ani szkołom wyższym kształcącym profesjonalistów w określonych zawodach, ani uniwersytetom. Obecnie nacisk pada na nauczanie w ramach takich kierunków studiów, które zagwarantują zatrudnienie na rynku pracy, tym samym zgubiono jednak ideę wspólnej refleksji nad prawdą i sensem życia. Uniwersytety współczesne stały się fabrykami absolwentów i to z reguły w wąskich dyscyplinach. Masowość edukacji obniżyła gwałtownie poziom oferowanego wykształcenia, a z drugiej strony nie pociągnęła za sobą napływu odpowiednio dużych funduszy. Ubocznym skutkiem masowości jest postulat podziału na uniwersytety tzw. badawcze, a więc prowadzące działalność naukową, i uniwersytety tylko uczące, zawodowe, bez rozwiniętej działalności naukowej.

W modelu klasycznym działalność badawczą prowadzono równolegle do nauczania, a na uniwersytetach nauczano tego, nad czym prowadziło się badania. Studenci uczestniczyli więc w działalności badawczej. Masowość edukacji pociągnęła za sobą wprowadzenie pewnych kanonów nauczania oderwanych od badań jakiego prowadziła kadra w danej jednostce. W rezultacie nauczanie zostało spłaszczone, a studiowanie sprowadziło się do kolejnego etapu uczenia się, jak w szkołach średnich.

Dyskusja, która toczy się w tej chwili na świecie, dotyczy wypracowania nowego modelu uniwersytetu. Jerzy Woźnicki, przewodniczący Rady Głównej Nauki Szkolnictwa Wyższego, w wywiadzie udzielonym „Rzeczpospolitej” z 8 maja 2014 roku nawołuje do powołania uniwersytetów badawczych. Nie mówi jednak, z jakiego źródła pochodzić będą przeznaczone na ich finansowanie pieniądze. Jeśli dojdzie do powołania jednostek z większym dofinansowaniem działalności naukowej, to

będziemy mieli w kraju dwa rodzaje uniwersytetów: te, które będą bliższe normom wyznaczanym przez kraje rozwinięte oraz nieliczące się szkoły zawodowe, będące uniwersytetami jedynie z nazwy.

Ciekawe dane dotyczące finansowania nauki polskiej podał profesor Maciej Żylicz w „Nauce”<sup>6</sup>. Otóż wydatki na badania naukowe w porównaniu z rokiem 2007 wzrosły w liczbach bezwzględnych prawie dwukrotnie: z 3,75 mld zł do 6,46 mld zł w 2013. Ogólnie jednak wydajemy w skali kraju na badania naukowe tyle, co budżet Uniwersytetu w Cambridge czy Uniwersytetu Stanforda. Jesteśmy na 20. miejscu wśród krajów Unii Europejskiej. Wydatki na naukę to jedynie 0.53% PKB w roku 2011 (w tym roku jest jeszcze gorzej, to ponoć już tylko 0,36% PKB). Co gorsza, przemysł czy generalnie biznes wydał w tym samym roku na badania i rozwój tylko 0.23% PKB. W krajach OECD jest to znacznie więcej. Te dane statystyczne pokazują, że nasze szkolnictwo wyższe jest na poziomie krajów Trzeciego Świata, a marzenia o ściągnięciu mas Hindusów, Chińczyków czy mieszkańców Bangladeszu na studia w Polsce to mrzonki, bo po prostu nie mamy im co zaoferować, poza starą infrastrukturą i przestarzałymi metodami nauczania.

Dyskusja, która toczy się w tej chwili na świecie, dotyczy wypracowania nowego modelu uniwersytetu jako placówki badawczo-edukacyjnej. Tendencja generalna jest (niestety) taka, że coraz mniej pieniędzy ze środków publicznych przeznacza się na szkoły wyższe, a w coraz większym stopniu przerzuca się koszty na studiujących. Złote czasy *welfare state* z lat siedemdziesiątych, kiedy to masowe nauczanie było praktycznie bezpłatne, oraz istniała wystarczająca baza finansowa dla działalności uniwersytetu, odeszły bodaj do lamusa historii.

Obecnie uniwersytety mają same na siebie zarabiać. Nie znam danych statystycznych z Polski, ale poprzedni uniwersytet w Australii, gdzie byłem zatrudniony, wypracowywał 50% środków finansowych na swoją działalność, a drugie tyle dostał z budżetu państwa. Te wypracowane środki pochodziły z płatnej oferty edukacyjnej, głównie dla studentów zagranicznych oraz z grantów zdobywanych na działalność badawczą przez pracowników uniwersytetów, a także z donacji od biznesu. W Australii szkolnictwo wyższe jest, po przemyśle kopalin (wydobywczym), drugim największym eksporterem. Wszystkie znaki na niebie i ziemi wskazują, że szkolnictwo wyższe w Polsce weszło w te same koleiny, to znaczy że szkoły wyższe są skazane na wypracowywanie środków finansowych. Niektóre z nich są i będą w stanie odpowiednio się przekształcić oraz przedstawić ofertę atrakcyjną rynkowo, jednak pozostałe są skazane na zagładę. Szczególnie ciężka i coraz trudniejsza będzie sytuacja uniwersytetów prowincjonalnych. Nie są one atrakcyjne, posiadają słabe zaplecze biznesowe i płytki rynek pracy. Do tego z reguły, aczkolwiek są wyjątki, kadra naukowa na uniwersytetach prowincjonalnych jest słabsza od kadry w takich centrach, jak Warszawa, Kraków, Gdańsk, Poznań. Słabość uniwersytetów prowincjonalnych powoduje, że zaplecze intelektualne skłaniające do reinwencji samych siebie jest ograniczone. Nawet jeżeli pojawiają się ciekawe idee, są one tłamszone przez układy interesów, o czym wie każdy, kto posiada choćby minimalną wiedzę socjologiczną. To właśnie układy interesów są największym wrogiem prowincjonalnych placówek szkolnictwa wyższego. Mówiąc językiem bardziej socjologicznym, na prowincji mamy do czynienia z bardziej wyrazistą siecią interesów, która broni swojej

6 M. Żylicz, *Co stymuluje innowacje – czego Polska jeszcze nie zrobiła?*, „Nauka” 4, 2013, s. 87-96.

uprzywilejowanej pozycji. Żaden z polskich ministrów nauki i szkolnictwa wyższego nie podjął na serio jakiejkolwiek działalności w kierunku rozbicia tych sieci. Te networki interesów to *par excellence* przykład korupcji w republikańskim sensie, czyli realizacji partykularnych interesów, a nie kierowania się dobrem wspólnym. Pesymistyczne jest to, że niestety nie da się zauważyć żadnych nośników zmiany. Żal mi większości pokolenia kadry naukowo-dydaktycznej, obecnych czterdziesto- i pięćdziesięciolatków. Znajdujemy tu ludzi głęboko oddanych badaniom i dydaktyce, ale można też zauważyć, że najbardziej dominująca w tym przedziale wiekowym jest grupa cyników. To właśnie ta grupa – ludzie, którzy nie zetknęli się już z generacją wykształconych przed wojną profesorów kierujących się etosem, głównie zaś z mierną, ale wierną kadrą ukształtowaną w okresie komunizmu – w stosunkowo młodym wieku doświadczyła transformacji i uznała, że nic się nie liczy poza jej własnym i prywatnym interesem ekonomicznym. Rozwiązania instytucjonalne sprzyjają temu procesowi. W efekcie wielu myli uniwersytet z folwarkiem czy plutonem wojska, działalność naukową z załatwianiem stopni naukowych, a wymianę argumentów z połajankami. Taka kadra nie jest w stanie dokonać koniecznych zmian, bo nie posiada odpowiednich możliwości intelektualnych i zwyczajnie nie jest zainteresowana żadną zmianą, która naruszyłaby jej interesy. A problemy stojące przed uniwersytetami rosną.

Współcześnie mamy do czynienia z nowym sposobem zarządzania szkolnictwem wyższym niemającym nic wspólnego z nauką, a wiele z dyktatem rynku i biurokracją przykrytymi płaszczykiem odpowiedzialności uczelni. Oferta edukacyjna łamie ograniczenia geograficzno-polityczne, studenci mają większy wybór, nie są zmuszeni do studiowania w kraju swojego pochodzenia. Te procesy stanowią uniwersalne wyzwania dla wszystkich uniwersytetów. Nie wiem, czy ich świadomość istnieje w środowisku akademickim. Do tej pory nie zauważyłem, aby perspektywa sięgała dalej niż punkty, parametryzacja i kolejny ranking. Te rzeczy są ważne, ale, podobnie jak w szachach, trzeba myśleć przynajmniej z wyprzedzeniem dwóch ruchów. Problem w tym, że należy widzieć procesy i problemy, które teraz są w złązku, aby móc coś zrobić, a nie tylko reagować.

Coraz więcej, nawet dobrych, uniwersytetów oferuje studia *on-line*. Już teraz absolwent polskiej szkoły średniej za niewielką stosunkowo opłatą może studiować na Stanfordzie czy MIT. Rozwój oferty *on-line* pozwala spodziewać się, że także w warunkach niżu demograficznego potencjalni studenci, biorąc pod uwagę jakość nauczania i relacje między kadrą nauczającą a studentami, zaczną głosować nogami i zdobywać dyplomy *on-line* na najlepszych uczelniach świata. Problem językowy powoli się rozwiązuje i młodzież daje sobie lepiej radę ze znajomością języków obcych niż profesorowie polskich uniwersytetów. Kiedyś sformułowałem postulat, aby kompetencje językowe polskich profesorów były na takim poziomie jak konduktorów w pociągach belgijskich, którzy płynnie mówią po flamandzku, francusku, niemiecku i angielsku.

Wprowadzenie nauczania *on-line*, zaczynając od studiów niestacjonarnych i doktoranckich, to nie tylko oszczędności i rozwiązanie problemu z salami – to KONIECZNOŚĆ. Studia *on-line* to nie tylko nudnawe wykłady, ale również, a nawet przede wszystkim, dobrze przemyślane materiały dla studentów. Studia takie wymagają zmiany mentalności nauczycieli akademickich. Do tego trzeba mieć odpowiednie zaplecze techniczne, dobre programy (*blackboard* czy *moodle* spełniają te

wymagania) i wsparcie techniczne na co dzień, a nie od święta. Na wydziale, na którym pracuję nie posiadamy odpowiedniego zaplecza technicznego, bo trudno uznać za takie jeden stary komputer w pomieszczeniu katedry. Można, i to się nagminnie robi w całej Polsce, przerzucić koszty na pracowników: chcą uczyć *on-line*? – to niech sobie kupią komputery, oprogramowanie i zapłacą za dostęp do szybkiego internetu. Pracownicy, choć w stopniu niewielkim, mają zagwarantowany taki dostęp do sieci uniwersyteckiej, co już właściwie nie dotyczy doktorantów i studentów.

Drugi proces zagrażający na skalę globalną wszystkim uniwersytetom, w tym również polskim, o którym była już mowa, to poddanie szkół wyższych dyktatowi rynku. Szkolnictwo wyższe nigdzie na świecie nie utrzymuje się samodzielnie i zawsze potrzebuje dotacji z zewnętrznych źródeł. W przypadku uniwersytetów prywatnych są to darczyńcy, spadki, zainwestowane sumy, które pozwalają na prowadzenie działalności badawczo-dydaktycznej. W większości krajów głównym źródłem utrzymania są podatnicy. Z kwestią finansowania uczelni związany jest proces zmuszania ich do dostosowywania się do potrzeb rynku oraz parametryzacja, która ma zwiększyć odpowiedzialność uniwersytetów w wydawaniu publicznego grosza i zwiększyć kontrolę nad działalnością uczelni. Ujmując rzecz krótko: zmienił się sposób zarządzania uniwersytetami. W przeszłości nie były to może „wieże z kości słoniowej”, ale do pewnego stopnia autonomiczne instytucje rządzące się w dużej mierze samodzielnie. Teraz, w ramach reform reżimów liberalno-demokratycznych, zwiększa się kontrola nad, chyba już ostatnimi, wolnymi instytucjami, w których ceniono niezależność myśli i słowa. W polskim przypadku kolonizacja szkolnictwa wyższego przez racjonalność ekonomiczną jest wyjątkowo brutalna, nie sposób się jednak temu dziwić, skoro jeden z ministrów szkolnictwa wyższego mylił agorę – miejsce debaty i wymiany myśli między obywatelami z targowiskiem – miejscem wymiany handlowej.

Nie ulega wątpliwości, że pozycja uniwersytetów w Polsce i na świecie uległa zmianie, zmieniło się też otoczenie w jakim przyszło im funkcjonować. Dziewiętnastowieczny humboldtowski model uniwersytetu jako ośrodka nauczania i badań ulega powoli erozji. Na pewno uniwersytety muszą podlegać zmianie jak i zmienić muszą się sposoby finansowania uniwersytetów. Zasadnicze pytanie brzmi następująco: jakie zmiany dopuścić oraz jakie zachować stare funkcje uniwersytetu? Na pewno uniwersytet powinien bronić badań podstawowych, humanistyki oraz nauk społecznych. Tak rozumiem tezę innego znajomego z Australii Raymonda Gaity, który twierdzi, że uniwersytety bez filozofii nie są uniwersytetami. Być może powinno się rozbudować ofertę nauczania profesjonalnego (prawo czy ekonomia to przykłady z przeszłości, ale można dodać nowe).

Masowość nauczania uniwersyteckiego jest faktem, z którym nie należy walczyć. Odwrotnie zaś, należy podtrzymać ten trend, jednocześnie ponosząc standardy nauczania. To, jaki będzie kształt uniwersytetów zależy od nas.

Na zakończenie odwołam się do Machiavellego. Otóż ten mędrzec z Florencji zastanawiając się nad przyczynami rozwoju i upadku państw, doszedł do wniosku, że w grę wchodzi dwie zmienne. Pierwsza, to niezależne od nas *Fatum* albo, jak mówili starożytni Grecy, *Ananke*, a więc splot czynników zewnętrznych, będących poza naszą kontrolą. Drugim elementem jest *Virtù* – cnota obywatelska i tę, według Machiavellego można rozwijać i pielegnować wśród obywateli. Jestem zdania, że takie rozumowanie można przenieść na podwórko uniwersyteckie, do naszej małej

republiki; możemy wiele zrobić sami, dokonując niezbędnych reform i pielęgnując cnoty akademickie.

Już od prawie dwóch lat piszę na temat edukacji prawniczej, zmagając się z rzeczywistością i muszę przyznać, że największe wsparcie, jakie otrzymałem, pochodzi od niektórych studentów. Podobnie jak Piotr Nowak, który opisał w książce sytuację, kiedy dostał wsparcie od swoich studentów filozofii z UwB, tak i ja otrzymałem emaile dodające otuchy w mojej walce z wiatrakami. To pozytywna strona moich doświadczeń. Studenci, którzy w sposób najbardziej merytoryczny wsparli moje stanowisko, a także wykazali największe zainteresowanie tekstami o edukacji prawniczej, są dojrzały, racjonalni i wiedzą, że ignorowanie rzeczywistości, czy też jej zaklinanie, nie pomoże w uzdrowieniu sytuacji. Niektórzy studenci wiedzą, że reforma systemu nauczania jest konieczna, bo tylko ona gwarantuje lepszą przyszłość.

Czy sytuacja jest tragiczna, ale niebeznadziejna, a może właśnie beznadziejna, choć nietragiczna? Zostawiam to pytanie otwartym.

# Miejsce i rola kategorii godności osoby ludzkiej w systemie Europejskiej Karty Socjalnej

## Human Dignity – Its Role and Place in the European Social Charter

*According to the basic international instruments (preambles to the Charter of the United Nations, Universal Declaration of Human Rights and two International Covenants of Human Rights), inherent dignity of a human being constitutes the source and the foundation of all internationally protected human rights. It may be embodied within the substance of a concrete right and perceived as a required standard of treatment (Article 10 ICCPR). Nevertheless, it would be improper to treat this category as a distinctive individual human right.*

*There are no explicit references to this concept in the system of the European Convention of Human Rights; yet the Strasbourg case law proves that it has quite often been taken into account by the Court as a fertile soil for in-depth legal considerations. In the European Social Charter the notion of human dignity is indirectly embodied in the Article 4 par.1, as an indication of the required level of family remuneration. Looking at the Revised Charter, we should note its Article 26, which should serve as a basis for the requirement of respect for human dignity in the employment context. Regrettably, it has been improperly reduced in its substance to the fighting against molesting and mobbing.*

*The case law of the European Committee of Social Rights is quite distinctive in this area in comparison with the jurisprudence of the European Court of Human Rights. The Committee, especially in the system of collective complaints, frequently makes use of the concept of human dignity in its various dimensions: as a required standard of treatment or level of remuneration, in the context of rights (in Articles 4 and 13 of the Charter), as well as Article 30 of the Revised Charter. From time to time, Committee sees this category as a distinctive human right to dignity. But above all, human dignity is perceived by the Committee as a general category – a precondition for all rights protected in the Charter, as a fertile soil giving them deeper understanding and better substance. In the Committee's vision, human dignity becomes a real Alma Mater for all human rights.*

### Tadeusz Jasudowicz

*profesor nauk prawnych  
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu*

## 1. Tajemnica godności w prawie międzynarodowym praw człowieka

Tajemnica godności jest głęboką, w której utopić się może niejeden genialny umysł, jeśli uniesie się swą pychą, a pokory mu zabraknie. Jedni, jak np. James Q. Whitman, siadają na rydwan „socjologii historycznej” i wszystko sprowadzą do przywileju godności dawnych stanów wyższych w Europie, od którego wiedzie droga dźwigania w górę ku jej upowszechnieniu, w przeciwieństwie do dziejów Ameryki (właściwie: Stanów Zjednoczonych Ameryki), które charakteryzują się spuszczeniem w dół, ku statusowi dawnych wzgardzonych. Europa

i USA patrzą na siebie z tych dwu stron Atlantyku jako w pewnym sensie twory przeciwstawne, które w kwestii godności nie mogą wzajemnie się zrozumieć<sup>1</sup>. Przy takim nastawieniu rozpada się, niestety, cała aksjologiczna podstawa współczesnego prawa międzynarodowego praw człowieka.

Można, jak Barbara Mikołajczyk, przyjąć postawę chwalebnej pokory i po-dążać torami rzeczywistego rozwoju prawa międzynarodowego oraz dać się uwieść bogactwu tego rozwoju, czego efektem staje się dekompozycja i rozwarstwienie godności: po pierwsze, jako źródła i podstawy praw człowieka; po drugie, jako „wartości czy też dobra”; po trzecie wreszcie, jako swoistego prawa podmiotowego<sup>2</sup>. Powstaje więc „kilka godności”, ztraca się jedność godności, która – moim zdaniem – jest absolutnie koniecznym założeniem.

Można również – co jest mi najbliższe – posługując się autorytetami Jana XXIII, Pawła VI i Jana Pawła II, rozróżnić „dymensję nadprzyrodzoną godności”, „określoną przez stworzenie człowieka na obraz i podobieństwo Boże oraz przez fakt Odkupienia”, oraz „dymensję przyrodzoną (naturalną)”, odzwierciedloną w treści art.1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, w istocie swej kompromisową, bo dającą się zaakceptować we współczesnym świecie przez wszystkich, stosownie do której „człowiek jest i powinien być zasadą twórczą i celem dla wszystkich instytucji społecznych. Nie może być traktowany jako środek, lecz zawsze jako cel sam w sobie”<sup>3</sup>.

Gdy w ust.2 preambuły Karty Narodów Zjednoczonych ludy wyraziły swoje zdecydowanie, by „przywrócić wiarę w podstawowe prawa człowieka”, jednym tchem natychmiast dodały: „w godność i wartość osoby ludzkiej”<sup>4</sup>, umocowując już u narodzin współczesnego prawa międzynarodowego praw człowieka jego personalistyczne i aksjologiczne fundamenty. Ta „przyrodzona godność” – wspólna z „równymi i niezbywalnymi prawami wszystkich członków rodziny ludzkiej” – potwierdza się jako ów fundament w ust.1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (PDPC) i obydwu Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka (MPPC)<sup>5</sup>. A zatem, ta personalistyczna i aksjologiczna podstawa istnieje nadal – jest umocowana w konkretnych, podstawowych dokumentach międzynarodowej ochrony praw człowieka.

Jakby swoistą jej definicję daje art.1 PDPC, potwierdzając ją jako uniwersalną przyrodzoną cechę wszystkich „istot ludzkich”, skojarzoną immanentnie z wolnością, a osadzoną w „rozumie i sumieniu” i skłaniającą do postępowania wobec

1 J.Q. Whitman, „Human Dignity” in *Europe and the United States: the Social Foundations*, „Human Rights Law Journal” 104, 2004, s. 17-23.

2 B. Mikołajczyk, *Międzynarodowa ochrona praw osób starszych*, Warszawa 2012, s. 102-104, 105-106, 107-109.

3 F.J. Mazurek, *Prawa człowieka w nauczaniu społecznym Kościoła*, Lublin 1991, s. 51, 60, 71-72, 77-81, 126-127, 176, 224 i n.

4 Świadomie odstępuję od urzędowego tłumaczenia Karty, w którym pojawia się „godność i wartość człowieka”, podczas gdy – moim zdaniem – „human person” musi oznaczać w języku polskim osobę ludzką, a nie po prostu człowieka.

5 Wraz z tymi prawami, zostaje tam potwierdzona jako „podstawa wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie”, a więc fundamentalnych, międzynarodowo chronionych, wartości naczynych współczesnej społeczności międzynarodowej.

siebie wzajemnie „w duchu braterstwa”<sup>6</sup>. Jakże więc jest istotne to, że obydwie Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka *expressis verbis* uznają w ust.2 swoich jedno-brzmiących w zasadzie preambuł, że wszystkie te prawa „wynikają z przyrodzonej godności osoby ludzkiej”. Samo więc prawo międzynarodowe praw człowieka otwarcie przyznaje się do swego fundamentu godnościowego.

Co więcej, te osadzone w godności prawa, proklamowane jako jeden z podstawowych celów Narodów Zjednoczonych w art.1 Karty<sup>7</sup>, okazują się składnikiem *lex superior* Karty, jako że – stosownie do postanowień art.52 ust.1 Karty – wszystko, co dzieje się na poziomie regionalnym czy partykularnym, musi być zgodne „z Celami i Zasadami Karty”, postrzeganymi jako integralna jedność normatywna, albowiem zasady z art.2 Karty stanowią godziwe środki urzeczywistniania celów proklamowanych w art.1, w tym ochrony praw człowieka<sup>8</sup>.

Przyrodzona godność osoby ludzkiej jest więc wyraźnie zakwalifikowana jako źródło międzynarodowo chronionych praw człowieka. Co to znaczy „być źródłem” praw człowieka? Jaką funkcję pełni godność, jakie miejsce i rola jej przypadają w międzynarodowej ochronie praw człowieka? Swego czasu dodawałem, że ta godność przyrodzona, ta nadzwyczajna właściwość człowieka, jest nie tylko źródłem, ale i podstawą praw człowieka, ich fundamentem<sup>9</sup>.

Koncepcja podstawy czy fundamentu jeszcze wszystkiego nie wyjaśniała, była zbyt uboga, bo to fundament żywy, z którego prawa człowieka jakby wyrastały; wzrastały i owocowały, przynosząc plon obfity. Mówiąc językiem literatury na użytek religii, to „poletko Pana Boga”, darowane człowiekowi ku jego podtrzymaniu, wzrastaniu i doskonaleniu. To żyzna gleba, mogąca przynieść bogate plony człowieczeństwa. Opoka człowieka, ale i moc potencjalna, niekoniecznie i nie zawsze się sprawdzająca, nie zawsze przynosząca pożądane owoce.

Takie biologiczne jakby i dynamiczne postrzeganie godności znajduje swoje wcielenie właśnie w postaci godności osobowościowej, a służy temu – oby jak najczęściej uświadamiane i realizowane – prawo człowieka do swobodnego i pełnego rozwoju osobowości. W języku dokumentów międzynarodowych kojarzy się to, po pierwsze, ze społecznym uwikłaniem i wzrastaniem człowieka<sup>10</sup>, ale także,

6 Jak wskazuje ks. F.J. Mazurek, *Prawa człowieka...*, op. cit., s. 115 (por. też: ibidem, s. 224): „Na przyrodzoną godność człowieka wskazują rozum, sumienie i wolna wola”.

7 Por. art.1 ust.3, odczytywany w kontekście merytorycznych postanowień art.55 i 56 Karty, a także jej art.13 ust.1, 62 ust.2 i 68 oraz 76 ust.2.

8 Same te zasady podstawowe muszą być pojmowane i stosowane z poszanowaniem celów Karty, co szczególnie wyraz znajduje w stwierdzeniu, że nie może być zastosowane ani użycie siły, ani groźba jej użycia – co wyraźnie deklaruje art.2 ust.4 Karty – w sposób „niezgodny z celami Narodów Zjednoczonych”, a więc m. in. z poszanowaniem praw człowieka. Por. T. Jasudowicz, *Zakaz użycia lub groźby użycia siły w jakiegokolwiek inny sposób niezgodny z celami Narodów Zjednoczonych*, [w:] *Materiały I Warszawsko-Toruńskiego Kolokwium Praw Człowieka i Międzynarodowego Prawa Humanitarnego*, red. T. Jasudowicz, M. Balcerzak, Toruń 2009, s. 26-48.

9 Por. T. Jasudowicz, *Konstrukcja normatywna międzynarodowo chronionych praw człowieka*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, wyd. II, Toruń 2010, s. 106 i n. Wcześniej: T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 21 i n.

10 Zgodnie z art.29 ust.1 PDPC, człowiek ma obowiązki wobec społeczeństwa, bo tylko w nim „jest możliwy swobodny i pełny rozwój jego osobowości”.

po drugie, z międzynarodowo konstruowanym ideałem edukacyjnym, który pośród naczelných celów edukacji umiejscawia, i to na samym początku, „pełny rozwój osobowości ludzkiej”<sup>11</sup>, wzbogacając to w dalszych dokumentach formułą „pełny rozwój osobowości i poczucia godności ludzkiej”<sup>12</sup>. A zatem, z obowiązkami człowieka oraz z jego wychowaniem i nauczaniem skojarzona jest dynamiczna i pozytywna funkcja godności ludzkiej – nakierowana na wzrastanie i doskonalenie człowieka w jego człowieczeństwie.

Istnieje też druga funkcja godności w prawie międzynarodowym praw człowieka, rzec by można, stabilizująca, ochronna. W Konwencji Praw Dziecka spotykamy wymóg, „by: dyscyplina szkolna była stosowana w sposób odpowiadający godności dziecka jako człowieka”<sup>13</sup> – w takim ujęciu godność wskazuje na zakazane obszary dyscypliny i je wyklucza z zastosowania. Z analogicznym unormowaniem spotykamy się w art.10 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, gdzie w stosunku do „każdej osoby pozbawionej wolności” formułuje się wymóg jej traktowania „z poszanowaniem przyrodzonej godności osoby ludzkiej”.

Podsumowując, można by stwierdzić, że przyrodzona godność osoby ludzkiej – poza zapewnianiem międzynarodowo chronionym prawom człowieka, wszystkim i każdemu z nich, odpowiedniego fundamentu i źródła – w swych konkretnych ucieleśnieniach w języku praw człowieka występuje w dwojakiej funkcji: albo jako dynamiczny wskaźnik rozwoju i celu człowieka (godność osobowościowa), albo jako wyznacznik dopuszczalnych form i sposobów traktowania człowieka, odgraniczający je od obszarów wykluczonych i zakazanych (próg godności). Dodać by można, i trzeba – aczkolwiek z wyraźnej litery traktatów praw człowieka to wcale nie wynika, nasuwa się jednak z prawa i praktyki krajowej na tle ochrony dóbr osobistych – trzecią funkcję: wyznacznika oczekiwanego poziomu relacji międzyludzkich kojarzącego się z czcią i dobrym imieniem człowieka (godność osobista).

Trzeba by z kolei prześledzić, jak to się przedstawia w europejskim systemie ochrony praw człowieka, zwłaszcza w ujęciu Europejskiego Komitetu Praw Socjalnych.

## **2. Kategoria godności w języku europejskich dokumentów praw człowieka**

Jak można było powyżej zauważyć, odniesienia do godności ludzkiej w języku uniwersalnych traktatów praw człowieka – chociaż wcale nie obfite – są jednak łatwo dostrzegalne i mają swoją wymowę, rodząc daleko idące konsekwencje dla interpretacji i stosowania standardów ochrony praw człowieka. Są m. in. nader istotną wskazówką interpretacyjną, której nie wolno nie dostrzegać i nie uwzględniać. Wielokrotnie mogą przyjść z wydatną pomocą, gdy ogólnikowy charakter prawa czy wątpliwości sytuacyjnego zastosowania rodzą trudności; twórcze podejście do godności osoby ludzkiej i jej koniecznych konsekwencji może uratować przed

11 Por. art.26 ust.2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka.

12 Por. art.13 ust.1 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. O dziwo, w odpowiednim unormowaniu Konwencji Praw Dziecka zabrakło położenia akcentu na poczucie godności ludzkiej; pozostało „rozwijanie osobowości dziecka” – por. art.29 ust.1/a/Konwencji.

13 Por. 28 ust.2 Konwencji Praw Dziecka.

spłaszaniem czy zubożeniem danego prawa albo uchronić przed jego antyludzkim zastosowaniem.

Niestety, europejski system ochrony praw człowieka – z punktu widzenia języka jego norm – jest o wiele uboższy. W Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – ani w jej preambule, ani w jej postanowieniach merytorycznych – w ogóle nie spotykamy wyrazu „godność”. Nie zmieniały tego stanu rzeczy kolejne protokoły dodatkowe do Konwencji wzbogacające katalog praw w jej systemie chronionych. Dopiero w preambule do Protokołu XIII dotyczącego zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach państwa europejskie wyrażają przekonanie, że „zniesienie kary śmierci jest niezbędne dla (...) pełnego uznania przyrodzonej godności wszystkich istot ludzkich”<sup>14</sup>. Może to i dobrze, że wzmianka taka się pojawiła; niemniej jednak jest ona co najmniej niezręczna. Bo niby kto miałby jeszcze „uznawać” ową godność?! Czy jej uznanie w Karcie NZ, Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka to za mało?! Czy ta nadzwyczajna wartość przyrodzona, ta immanentna właściwość człowieczeństwa potrzebuje dodatkowego ziemskiego uznania?! Mam mieszane uczucia co do tej formuły. Nie usuwa zresztą ona ogólnego wrażenia, że w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka kategoria godności nie odgrywa należytej jej roli, ba! – jest w ogóle nieuwzględniana!

Czy można z tego powodu wytaczać armaty przeciwko systemowi europejskiemu, posądzać go o brak głębi, o pozytywistyczne spłaszanie, o zamknięcie oczu na godność i jej znaczenie dla ochrony praw człowieka? Jednak nie można! Preambuła Europejskiej Konwencji Praw Człowieka bardzo silnie i to parokrotnie nawiązuje do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, by swoje zadanie postrzegać w postaci „pierwszych kroków dla zbiorowego urzeczywistniania niektórych praw wymienionych w Powszechnej Deklaracji”<sup>15</sup>. Państwa europejskie, założyciele Rady Europy i autorzy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, aktywnie współpracowały nad przyjęciem Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, a bezpośrednio po jej przyjęciu „zabrały się do dzieła”, czyli prac nad przyjęciem EKPC. Poprzez formuły preambuły Konwencji przeniosły do niej założenia conceptualne i aksjologię Deklaracji Powszechnej, wraz z miejscem i rolą przynależnymi przyrodzonej godności osoby ludzkiej. Można więc powiedzieć, że Konwencja Europejska – nie tylko podjęła bardzo konkretne kroki dla efektywnego urzeczywistniania praw umocowanych w deklaracji Powszechnej, ale też „tchnie duchem Deklaracji”.

Warto np. zwrócić uwagę, że kategoria godności uzyskuje należne jej miejsce w obfitych standardach bioetycznych *soft-law* Rady Europy, a i w samej Europejskiej Konwencji Bioetycznej, podobnie jak w jej protokołach dodatkowych. Tak np. stwierdza się, że „badania medyczne nigdy nie mogą być prowadzone w sposób nie dający się pogodzić z godnością ludzką”<sup>16</sup>; uznaje się, że „embriony i płody ludzkie we wszelkich okolicznościach muszą być traktowane z poszanowaniem należnym

14 Żadnej tego rodzaju wzmianki nie było w Protokole VI w sprawie zniesienia kary śmierci.

15 Por. ust.2 i 3, w związku z ust.6 Preambuły EKPC. Szerzej na ten temat: T. Jasudowicz, *Refleksje na tle preambuły Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Prawo i Więzy” nr 4, 2013, s. 19-23.

16 Rekomendacja R(90)3 Komitetu Ministrów Rady Europy dotycząca badań medycznych na istotach ludzkich z 6 lutego 1990 r., [w:] *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, oprc., T. Jasudowicz, Toruń 1998, s. 87.

godności ludzkiej”<sup>17</sup>; „ochronę ludzkiej godności: traktuje się jako pierwszy aspekt do uwzględniania w organizacji opieki zdrowotnej”<sup>18</sup>.

Sama wspomniana konwencja ma już bardzo znamienity tytuł: Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie. Już więc w samym tytule godność zostaje „dowartościowana” (jeżeli tak można powiedzieć o wartości najwyższej i fundamentalnej), dookreśla przedmiot traktatu; w jego preambule uznaje się „znaczenie zapewnienia godności istocie ludzkiej” i daje się wyraz świadomości, że „niewłaściwe wykorzystanie biologii i medycyny może zagrażać godności ludzkiej”; a w jej art.1 deklaruje się na pierwszym miejscu ochronę „godności i tożsamości istoty ludzkiej”<sup>19</sup>. Wreszcie w Wytycznych do Rekomendacji (2010)6 wymaga się, by ustawodawstwo we wszystkich państwach członkowskich odzwierciedlało „trzy fundamentalne wartości Rady Europy”: prawa człowieka i godność, *rule of law* i demokrację<sup>20</sup>. Godność „zostaje wprowadzona na salony koncertu europejskiego”. To „wywyższenie” wymaga jednak słowa komentarza.

Skoro przyrodzona godność osoby ludzkiej jest źródłem i podstawą praw człowieka, skoro – uwzględniając aspekt godności osobowościowej – można by powiedzieć, że jest ona „Alfą i Omegą” międzynarodowo chronionych praw człowieka, to kolejne stwierdzenia o jej „uznaniu”, czy wznoszenie jej na piedestał podstawowych wartości europejskich umocowanych w Statucie Rady Europy<sup>21</sup> ma – być może – istotna wartość pragmatyczną, nie pryncypialną jednak, skoro – po

- 
- 17 Rekomendacja 1046(1986) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy „Wykorzystywanie embrionów i ploidów ludzkich w celach diagnostycznych, terapeutycznych, naukowych, przemysłowych i handlowych”, [w:] ibidem, s. 98.
  - 18 Por. Rekomendacja (2006)18 Komitetu Ministrów do państw członkowskich w sprawie opieki zdrowotnej w wielokulturowym społeczeństwie z 8 listopada 2006 r., [w:] *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo*, oprac. T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, Warszawa 2014, s. 146.
  - 19 Tekst [w:] ibidem, s. 14 i n. Skojarzenie „prawa człowieka i godność” coraz częściej zaczyna powtarzać się w dokumentach europejskich – por. np. Rekomendacja 1418(1999) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie ochrony praw człowieka i godności osób terminalnie chorych i umierających z 25 czerwca 1999 r., tekst [w:] ibidem, s. 119 i n.
  - 20 Rekomendacja (2010) 6 Komitetu Ministrów do państw członkowskich w sprawie dobrego zarządzania systemami opieki zdrowotnej z 31 marca 2010 r., [w:] ibidem, s. 158 i n., 160-161.
  - 21 Świadomie nie uwzględniam tu, ani się nie zachwycam, godnościowym unormowaniem Karty Praw Podstawowych UE. To prawda, że Karta w preambule swej stwierdza, że „Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności ludzkiej, wolności, równości i solidarności”; wrzuca jednak godność do „kotła wartości”, pozbawiając ją należnego jej miejsca naczelnego. To prawda, że rozdział I Karty nosi tytuł „Godność”, a jego art.1 „Godność ludzka” głosi: „Godność ludzka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona”. Pragmatycznie – dobrze; pryncypialnie – nie najlepiej, gdyż godność jest sprowadzona do statusu jednego z konkretnych składników katalogu praw człowieka, bo skojarzona zostaje jedynie z czterema wybranymi prawami, tak jakby dla pozostałych nie miała znaczenia i nie miała w związku z nimi do odegrania znaczącej roli. Innymi słowy – konceptualne nieporozumienie! A ponieważ, zostałem doszczętnie wypłukany z wiary w dbałość Unii Europejskiej o zasadnicze wartości, przeto te unormowania Karty będą moją nieufnością i słowa krytyki.

ludzku rzecz ujmując – to właśnie ona jest wartością najwyższą. Jak na realną aksjologię współczesnej Europy, dobre jednak i to!

Skoro Europejska Konwencja Praw Człowieka w ogóle o godności nie napomknęła, istotny jest fakt, że w prawotwórstwie Rady Europy na tyle bogato zagnieżdżyła się i nabrała walorów kategoria godności. Jest w tym wszystkim co nieco zamieszania i nieporozumień, skutkujących ogromnymi trudnościami w dokładnym rozpoznaniu miejsca i roli godności osoby ludzkiej w europejskim systemie ochrony praw człowieka<sup>22</sup>.

### 3. Europejski Komitet Praw Socjalnych wobec kategorii godności osoby ludzkiej

Badając to zagadnienie, chciałbym spojrzeć na nie trójdzielnie: po pierwsze, z perspektywy języka traktatu, a więc kolejnych dokumentów systemu Europejskiej Karty Socjalnej: Karty pierwotnej w jej wersji z 1961 roku; Protokołu Dodatkowego z 1988 roku oraz Zrewidowanej Karty z 1996 roku; po drugie, przez pryzmat trybu sprawozdawczego, a więc „orzecznictwa” Komitetu – jak to sam Komitet określa – na tle badania i oceny sprawozdań państw-stron, w postaci kolejnych „Wniosków” i „Oświadczeń interpretacyjnych”, wreszcie po trzecie, w trybie skarg zbiorowych, w postaci kolejnych decyzji merytorycznych Komitetu bądź jego decyzji o dopuszczalności skarg.

#### 3.1. Kategoria godności w języku Europejskiej Karty Socjalnej

Sama Europejska Karta Socjalna z 1961 roku niewiele uwagi poświęca w tekście swoim godności ludzkiej. Nie napomyka o niej w swojej preambule, aczkolwiek odnosi się tam silnie do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i do celu Rady Europy. W istocie jedynymi miejscami, w których o godności słyszymy, są postanowienia cz. I i cz. II Karty dotyczące prawa pracownika do słusznego wynagrodzenia<sup>22</sup>. Ustanawiają one jakby „próg godności”. Dlatego nawiązania do niego nie dostajemy w innych unormowaniach Karty, które dotyczą – w konkretnych kontekstach – zabezpieczania tegoż „progu”: w art.12 dotyczącym prawa do zabezpieczenia społecznego, a zwłaszcza w art.13 dotyczącym prawa ubogich do pomocy socjalnej i medycznej. Rzecz by można – zbyt daleko posunięta oszczędność słowa autorów Karty! W Protokole Dodatkowym do Karty z 1988 roku, pośród gwarancji na korzyść osób starszych („*aged persons*”) znajdujemy „adekwatne zasoby umożliwiające im prowadzenie godnego życia”<sup>23</sup>. Bardzo ogólnikowe to kryterium, będące jakby odpowiednikiem unormowania w art.4 Karty z 1961 roku co do kryterium słusznego wynagrodzenia.

W Zrewidowanej Europejskiej Karcie Socjalnej spotykamy w cz. II, w art.26 „Prawo do poszanowania godności w pracy” istotne uzupełnienie, wyjaśniane jako

22 Cz. I, pkt 4: „Wszyscy pracownicy mają prawo do słusznego wynagrodzenia wystarczającego dla godnego standardu życia dla nich samych oraz ich rodzin”; Cz. II, art. 4 ust. 1: „W celu zapewnienia skutecznego urzeczywistnienia prawa do słusznego wynagrodzenia Umawiające się Strony zobowiązują się do: 1. uznania prawa pracowników do takiego wynagrodzenia, które zapewni im samym oraz ich rodzinom godny poziom życia”.

23 Protokół dodatkowy do Europejskiej Karty Socjalnej z 5 maja 1988 r., cz. II, art.4 „Prawo osób w podeszłym wieku do ochrony socjalnej”, ust.1/a/. W pkt 4 cz. I nie spotykamy żadnego odniesienia do godności.

obowiązek przeciwstawiania się („uwrażliwiania, informowania i zapobiegania”) „molestowaniu seksualnemu w miejscu pracy lub w związku z pracą”, jak też mobbingowi, czyli „czynom karalnym lub wyraźnie nieprzyjaznym i obraźliwym, skierowanym przeciw poszczególnym pracownikom w miejscu pracy lub w związku z pracą”.

Nasuwa się uwaga, że ograniczenie się do tych dwóch typów niepożądanych zachowań to zbytne okrojenie i zawężenie obowiązku poszanowania godności w pracy w ogóle, jak to zapowiada tytuł art.26 i jak to potwierdza pkt 26 cz. I Zrewidowanej Karty<sup>24</sup>. W moim przekonaniu, obowiązek poszanowania godności w pracy to zadanie o wiele szersze i właśnie takie poszerzone i pogłębione postrzeganie „obowiązków godności” należałoby krzewić i promować jako wartość pozytywną, a nie tylko jako zapobieganie postawom zaiste nieludzkim w postaci molestowania czy mobbingu.

Inne odniesienia do godności w Karcie Zrewidowanej kojarzą się z tym, co już odnotowaliśmy na gruncie Karty z 1961 roku i Protokołu z roku 1988<sup>25</sup>.

Podsumowując, można stwierdzić, że w języku traktatowym systemu Europejskiej Karty Socjalnej godność osoby ludzkiej nie pojawia się jako źródło i podstawa praw socjalnych, ani jako cel osobowościowego rozwoju, a jedynie – i to w formułach słabych, ogólnikowych – jako ów „próg godności” bytu jednostki bądź traktowania jej.

Oceniając zbiorczo wszystkie przejawy godności w tekstach systemu Europejskiej Karty Socjalnej, trzeba by dojść do wniosku, że grunt to niewielki, a gleba – na pierwszy rzut oka – mało wydajna, z której nie tak wiele człowieczego pożytku można zacerpnąć. A jednak, jak się okazało w praktyce, Europejski Komitet Praw Socjalnych. potrafił wcale nie tak mało wyinterpretować z unormowań socjalnych, których wykonywanie przez państwa-strony miał oceniać. Nie ograniczył się do wniosków na użytek interpretacji i stosowania poszczególnych praw chronionych; zdobył się na pewne ujęcia generalne, sięgając nawet poza wnioski dotyczące systemu Karty, a dotyczące całości europejskiego systemu ochrony praw człowieka.

### **3.2. W trybie sprawozdawczym**

Już na wstępie warto stwierdzić, że spostrzeżenia Europejskiego Komitetu Praw Socjalnych (w znacznym stopniu jeszcze jako Komitet Niezależnych Ekspertów EKS – przyp. T.J.), czynione przy okazji badania przez Komitet sprawozdań państw-stron z urzeczywistniania zobowiązań z Karty wynikających, ograniczały się w zasadzie do kontekstu poszczególnych praw chronionych.

Już na samym początku swojej drogi orzeczniczej Komitet stwierdził, że art.4 ust.1 Karty „nakłada na Umawiające się Państwa obowiązek zapewnienia właściwymi środkami pracownikom i ich rodzinom godnego poziomu życia”, co „implikuje dla tych państw pewną ciągłość wysiłków na rzecz urzeczywistnienia celów rozpatrywanych przez to postanowienie Karty”, wraz z „uwzględnieniem faktu, że sytuacja społeczno-gospodarcza pracownika i jego rodziny podlega ewolucji oraz że podstawowe potrzeby – skupiające się najpierw na zaspokajaniu istotnych i czysto

24 Cz. I, pkt 26: „Wszyscy pracownicy mają prawo do poszanowania ich godności w pracy”.

25 Por. Prawo do słusznego wynagrodzenia – pkt 4 cz. I i art.4 cz. II; a także Prawo osób w podeszłym wieku do ochrony socjalnej – pkt 23 cz. I i art.23 cz. II.

materialnych konieczności, takich jak wyżywienie i mieszkanie – skierowują się następnie w stronę wyższych i bardziej złożonych interesów, takich jak dostęp do edukacji oraz do korzyści kulturalnych i społecznych”<sup>26</sup>. Nie można więc uznać „tych zobowiązań za wypełnione, chyba że zostaną w praktyce wyeliminowane wynagrodzenia, które nie pozwalają – zważywszy na warunki społeczne i gospodarcze danego kraju, jak również na świadczenia socjalne i korzyści naturalne – zapewnić beneficjentom i ich rodzinom godnego poziomu życia”<sup>27</sup>.

Komitet uwzględniał najnowsze wówczas badania naukowe i z satysfakcją stwierdził, że „opierając się na bardzo różnych podstawach, dochodzą do bardzo zbliżonych rezultatów, wyjaśniając, że »próg godności« (»próg ubóstwa» według OECD) powinien mieścić się odpowiednio albo na poziomie 66% dochodu narodowego na głowę ludności (por. Studium OECD), albo na poziomie 68% średniej płacy krajowej (por. Studium Rady Europy)”<sup>28</sup>; wyjaśnił później, że „uznając średnią płacę krajową za wskaźnik średniego poziomu życia ludności, wynagrodzenie, które było oczywiście niższe od płacy średniej, nie mogłoby być uznane za zadowalające z mocy art.4 ust.1 Karty”<sup>29</sup>.

W Uwadze interpretacyjnej dotyczącej art.4 ust.1 Karty EKPS w grudniu 2010 roku potwierdził, że „»godny poziom życia«, który znajduje się w sercu tego postanowienia Karty, wykracza poza bazowe konieczności materialne, takie jak pożywienie, odzienie oraz mieszkanie, i obejmuje zasoby niezbędne dla uczestnictwa w aktywności kulturalnej, edukacyjnej i społecznej. Wynika stąd, że gwarantowanie godnego standardu życia oznacza zapewnienie płacy minimalnej (uzupełnianej w razie potrzeby dodatkowymi zasiłkami), której poziom powinien być wystarczający dla zaspokojenia tych potrzeb”<sup>30</sup>.

Można więc ocenić, że Komitet w sposób dość bogaty i wystarczająco precyzyjny określił miejsce i rolę kategorii godności w ustalaniu wymaganego poziomu wynagrodzenia/dochodów zabezpieczających potrzeby pracownika i jego rodziny. Nie doszło do tego w kontekście prawa do zdrowia. Jedyne w cyklu XII, badając wypełnianie przez państwa-strony zobowiązań w kontekście problemu HIV/AIDS, Komitet zwrócił uwagę, że „istotnym jest zagwarantowanie poszanowania życia prywatnego i godności pacjentów”<sup>31</sup>. Napomknął o tym jakby mimochodem, nie pogłębiając problemu, który – jak niżej zauważymy – jest problemem istotnym z obszaru godności w systemie EKS.

26 *Recueil de Jurisprudence relative a la Charte Sociale Europeenne*, Strasbourg 1982, s. 29 (Art. 4 ust. 1, *Conclusions I*, s. 29). Dodał potem, że „pojęcie »godnego poziomu życia« powinno więc być oceniane stosownie do sytuacji każdego kraju” (ibidem, s. 30; *Conclusions II*, s. 16, oraz *Conclusions V*, s. 25-26).

27 *Conclusions III*, s.25 (ibidem, s. 30).

28 *Conclusions V*, s. 26 (ibidem, s. 31).

29 *Conclusions VII*, s.23 (ibidem). Warto zauważyć, że Komitet Rządowy położył akcent na relatywność „koncepcji godnego poziomu życia” i uznał, że „nie można potępiać Umawiających się Stron za te sytuacje marginalne, które wymykają się ich kontroli” – *Raport Komitetu Rządowego*, cykl IV, s. 8-9 (ibidem, s. 32).

30 *Charte Sociale Europeenne. Comite Europeen des Droits Sociaux. Conclusions XIX3* (2010). *Introduction generale*, pkt 10, s. 5.

31 Por. L. Samuel, *Fundamental Social Rights. Case Law of the European Social Charter*, Strasbourg 1997, s. 288 – *Conclusions XII-1*, s. 35.

Wbrew oczekiwaniom, Komitet nie nawiązał do miejsca i roli kategorii godności w związku z rekonstruowaniem substancji ochronnej art.13 ust.1 Karty co do prawa ubogich do pomocy socjalnej i medycznej. Jego interpretacja tego postanowienia, rzecz można, „technie godnością”, ale słowo „godność” nie pada; byłoby więc nadużyciem wmawianie, że to z godności ludzkiej Komitet swoje wnioski wywodzi<sup>32</sup>. Dopiero ostatnio, w Oświadczeniu interpretacyjnym dotyczącym art.13 ust.1 i art.13 ust.4 Karty, EKPS – po obszernym przedstawieniu substancji chronionej tego prawa – w przedostatnim akapicie wskazał, że „żadne ograniczenia zakresu podmiotowego Karty nie mogą być odczytywane w taki sposób, by pozbawiać cudzoziemców wchodzących do kategorii nielegalnie przebywających imigrantów ochrony najbardziej podstawowych praw wpisanych w Kartę albo godzić w ich prawa podstawowe, takie jak prawo do życia lub integralności fizycznej albo prawo do ludzkiej godności”<sup>33</sup>. Wielce to zaskakujące stwierdzenie, jak na tryb sprawozdawczy Komitetu, znajdujące swe źródło i wyjaśnienie we wcześniejszych decyzjach merytorycznych Komitetu w trybie skarg zbiorowych; toteż odsuwam mój komentarz na czas rozważania tego problemu w trybie skarg zbiorowych<sup>34</sup>.

Wspomniał też Komitet w trybie sprawozdawczym o „środkach ochrony socjalnej gwarantowanych osobom starszym i mających na celu utrzymanie poziomu dochodów pozwalającego im na prowadzenie godnego życia oraz aktywnego uczestnictwa w życiu publicznym, społecznym i kulturalnym”<sup>35</sup>. Z kolei, wydając swoje Oświadczenie interpretacyjne dotyczące art.30 Zrewidowanej EKS, i odwołując się do swoich spostrzeżeń interpretacyjnych z 2003 r.<sup>36</sup>, Komitet potwierdził, że „życie w sytuacji ubóstwa i wykluczenia społecznego narusza godność ludzi”, wobec czego art. 30 Zrewidowanej Karty „wymaga od państw-stron nadania skutku prawu do ochrony prze ubóstwem i wykluczeniem społecznym poprzez przyjęcie środków mających na celu promowanie i usuwanie przeszkód na drodze dostępu do fundamentalnych praw socjalnych, w szczególności zatrudnienia, mieszkania, szkolenia, nauki, kultury oraz pomocy socjalnej i medycznej”<sup>37</sup>.

Można by więc stwierdzić, że sytuacja ubóstwa i wykluczenia społecznego znajduje się poniżej „progu godności” i z tej racji trzeba jej się ze wszystkich sił

32 Patrz np.: *Recueil...*, s. 120 – *Conclusions I*, s. 64; oraz ibidem, s. 123.

33 *European Social Charter. European Committee of Social Rights (ESC-ECSR). Conclusions XX-2 (2013). General Introduction* – January 2014, pkt 8, s. 8. Komitet wskazał na swoje trzy wcześniejsze decyzje merytoryczne: *DCI v. Belgium*, sk.69/2011; *DCI v. the Netherlands*, sk.47/2008; oraz *IFHRL v. France*, sk.14./2003; kolejność zastosowana przez sam Komitet – uwaga T.J. Por. podobne rozumowanie co do poszerzenia zakresu podmiotowego Karty na „dzieci bezprawnie obecne w państwie-stronie” – *ESC-ECSR, Conclusions 2011. General introduction* – January 2012, Oświadczenie interpretacyjne dotyczące art.17 ust.1 Zrewidowanej EKS, pkt 10, s. 6.

34 Patrz niżej: s. 17 i n.

35 *ECS-ECSR. Conclusions XX-2 (2013), General introduction* – January 2014, Oświadczenie interpretacyjne dotyczące art.4 Protokołu dodatkowego do EKS z 1988 r., pkt 9, s. 8.

36 *Statement on interpretation on Article 30, Conclusions 2003*.

37 *ESC- ECSR. Conclusions 2013. General Introduction .Statement on Interpretation on Article 30*, January 2014, s. 9. Co do interpretacji pojęć „ubóstwo” i „wykluczenie społeczne” – por. ibidem, s. 10.

przeciwstawiać, zapobiegać jej, eliminować ją oraz zarządzać jej szkodliwym skutkom. Szkoda, że takiej samej kwalifikacji nie zastosował wyraźnie Komitet odnośnie do prawa do pomocy socjalnej i medycznej, skoro w tym kontekście także chodzi o osoby, które znalazły się poniżej „progu godności”. Trudno się zachwycać godnościowymi ustaleniami EKPS w trybie sprawozdawczym, aczkolwiek – jak na tak nieurodzajny grunt unormowań traktatowych – i tak ustalenia te wnoszą znaczący ludzki wkład w rozumienie zakresu i charakteru praw chronionych.

### 3.3. W trybie skarg zbiorowych

Przed wszystkim warto na wstępie rozważań zwrócić uwagę na to, że w trybie skarg zbiorowych Europejski Komitet Praw Socjalnych daleko wykroczył poza kontekst poszczególnych praw chronionych i wykorzystywanie koncepcji godności ludzkiej dla wspomagania rekonstrukcji ich substancji chronionej. Nawiązywał do samego przedmiotu i celu Karty, kojarząc to z jej teleologią, do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, do całości europejskiego systemu ochrony praw człowieka, wreszcie do systemu uniwersalnego. To bardzo cenne.

I tak, w sprawie cudzoziemskich dzieci bezprawnie przebywających na terytorium Belgii, stwierdził: „Jeśli chodzi o przedmiot i cel Karty, Komitet powtarza, że jest to traktat praw człowieka, którego celem jest urzeczywistnianie na poziomie europejskim – w ramach uzupełniania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – praw gwarantowanych wszystkim ludziom przez Powszechną Deklarację Praw Człowieka z 1948 r.”<sup>38</sup>. Wymowne jest to pokorne uznanie uzupełniającej roli Karty w stosunku do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jak też – zapewne za pośrednictwem tej ostatniej, a mianowicie jej preambuły – potwierdzenie harmonii z owym dokumentem-matką, jakim jest Deklaracja Powszechna.

Takie podkreślanie jedności z Konwencją Europejską można odnotować już znacznie wcześniej. I tak, w skardze nr 14 Komitet zaakcentował, że: „Karta była zamierzona jako instrument praw człowieka uzupełniający Europejską Konwencję Praw Człowieka. To żywy dokument mający na względzie pewne wartości, które go inspirują: godność, autonomię, równość i solidarność. Gwarantowane prawa nie stanowią celów samych w sobie, lecz dopełniają prawa wpisane w Europejską Konwencję Praw Człowieka”<sup>39</sup>.

Z kolei na tle problemu bezdomności Romów i Sinti we Włoszech oraz bezprawnego ich eksmitowania, w kontekście podejmowania przez państwo różnorodnych środków nadzwyczajnych wobec tych grup z aktywnym udziałem funkcjonariuszy państwowych, Komitet dopatrywał się „cięższego naruszenia Karty” i przy okazji stwierdził: „Odnosne środki stanowią przejaw braku poszanowania podstawowych wartości umocowanych przez Europejską Kartę Socjalną (m. in. godności ludzkiej i niedyskryminacji), a ich charakter i intensywność wykraczają poza zwyczajne naruszenia Karty. Co więcej, takie cięższe naruszenia godzą nie tylko w jednostki jako ofiary albo w relacje między tymi jednostkami a państwem pozwanym; stanowią one wyzwanie dla interesu wspólnoty i dla fundamentalnych wspólnych standardów podzielanych przez państwa członkowskie Rady Europy (prawa

38 *Defense of Children International (DCI) v. Belgium*, sk.69/2011, dec. meryt. z 23 października 2012 r., pkt 30.

39 *International Federation of Human Rights (IFHR, fr. FIDH) v. France*, sk.14/2003, dec. meryt. z 8 września 2004 r., pkt 27.

człowieka, demokracja, rządy prawa). W konsekwencji, sytuacja ta wymaga naglącej uwagi wszystkich państw członkowskich Rady Europy<sup>40</sup>.

Postawił więc Komitet godność ludzką pośród naczelných wartości Statutu Rady Europy i w ogóle podstawowych wartości istotnych w sferze ochrony praw człowieka. I chociaż można by wytaczać przeciwko takiemu ujęciu jakieś pryncypialne zastrzeżenia, dotyczące naczelnego autorytetu kategorii godności osoby ludzkiej, to z praktycznego punktu widzenia należy się cieszyć z takiego otwarcia Komitetu na aksjologię praw człowieka i jej wykorzystywanie dla dobra substancji chronionej praw socjalnych w Europie.

Komitet kojarzył też godność ludzką z „najbardziej fundamentalnymi prawami człowieka”, składającymi się na swoiste *ius necessarium*, niezbędne dla człowieczeństwa minimum. I tak, w sprawie romskiej przeciwko Bułgarii podkreślił znaczenie art.13 dotyczącego prawa do pomocy medycznej i socjalnej „z punktu widzenia efektywnego zabezpieczenia najbardziej fundamentalnych praw człowieka, zwłaszcza prawa do życia, integralności fizycznej i zachowania godności ludzkiej”<sup>41</sup>.

Podobnie, jak to czynił w trybie sprawozdawczym, Komitet wykorzystywał kategorię godności ludzkiej dla interpretacji poszczególnych praw w Karcie chronionych. I tak, w najnowszej sprawie włoskiej Komitet bardzo dowartościował art.11 Karty, stwierdzając: „Prawo do ochrony zdrowia gwarantowane w art.11 Karty uzupełnia więc ochronę przyznaną zasadzie godności ludzkiej przez art.2 i 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, stosownie do interpretacji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jako składnik zobowiązań pozytywnych, jakie wynikają na mocy tego fundamentalnego prawa, państwa muszą zapewniać właściwą i terminową opiekę zdrowotną na podstawie dyskryminacyjnej (...)”<sup>42</sup>.

W sprawie belgijskiej stwierdził, że „opieka zdrowotna jest przesłanką ludzkiej godności” i zastosował do art.11 ust.1 teleologiczną interpretację, wywodząc rozszerzenie zakresu podmiotowego Karty poza to, co *prima facie* wynika z jej Załącznika, uznając, że „państwa-strony zagwarantowały cudzoziemcom nie objętym Kartą prawa identyczne bądź nierozdzielne od tych praw z Karty poprzez ratyfikację traktatów praw człowieka – w szczególności Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – bądź przez przyjęcie norm krajowych – konstytucyjnych, ustawodawczych lub innych – bez rozróżniania między osobami, o których wyraźnie mówi się w Załączniku a innymi nie-obywatelami. Tak czyniąc, państwa zaciągnęły te zobowiązania”<sup>43</sup>. Może i nie do końca jasna jest ta argumentacja Komitetu, jasny jednak jest jej wynik – zobowiązania ze sfery zapewniania opieki zdrowotnej mogą się rozciągać także na cudzoziemców w danym państwie-stronie nielegalnie przebywających, zwłaszcza na „bezpprawne dzieci” cudzoziemców.

40 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Italy*, sk.58/2009, dec. meryt. z 25 czerwca 2010 r., pky 78. Por. *DCI v. Belgium*, sk.69/2011, dec. meryt. z 23 października 2012 r., pkt 30 (z akcentem na wartości godności, równości i solidarności).

41 *DCI v. Belgium*, sk.69/2011, dec. meryt. z 23 października 2012 r., pkt 120. Dodał Komitet, że „ustawodawstwo czy praktyka, które negują tytuł do pomocy medycznej dla obcych obywateli, na terytorium państwa-strony, nawet jeśli znajdują się oni tam bezprawnie, są sprzeczne z Kartą” (ibidem, *in fine*).

42 *International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy*, sk.87/2012, dec. meryt. z 10 marca 2014 r., pkt 66.

43 *DCI v. Belgium*, sk.69/2011, dec. meryt. z 23 października 2012 r., pkt 101.

Istotny jest interpretacyjny wkład Komitetu w rekonstruowanie substancji chronionej prawa do pomocy socjalnej i medycznej. W sprawie romskiej przeciwko Bułgarii Komitet podkreślił „fundamentalne prawo jednostek do bycia zdolnymi do dostępu do wystarczających zasobów oraz do pomocy społecznej, by móc żyć w sposób dający się pogodzić z ludzką godnością”<sup>44</sup>. Zatem to, czego niedostatek odnotowałem w trybie sprawozdawczym, znalazło swoje uwzględnienie tutaj, w trybie skarg zbiorowych. Komitet wyjaśnił, że „prawo do pomocy społecznej przybiera formę indywidualnego prawa dostępu do pomocy społecznej w okolicznościach, gdy podstawowy warunek tytułu do tego jest spełniony, co ma miejsce, gdy żadne inne środki osiągnięcia minimalnego poziomu dochodu odpowiadającego godności ludzkiej nie są dla tej osoby dostępne”<sup>45</sup>.

Jak już zauważyłem, w trybie sprawozdawczym odnotował Komitet znaczenie godności dla interpretacji prawa z art. 30 Zrewidowanej Karty. Czerpał wtedy ze swego dorobku w trybie skarg zbiorowych. Oto już w skardze nr 33/2006 stwierdził, że „fakt życia w sytuacji ubóstwa i wykluczenia społecznego narusza godność istot ludzkich”<sup>46</sup>. W innej sprawie francuskiej poszerzył i pogłębił to spostrzeżenie: „życie w sytuacji wykluczenia społecznego narusza godność istot ludzkich. Dla zapewnienia efektywnego korzystania z prawa do ochrony przed wykluczeniem społecznym art.30 wymaga od państw-stron przyjęcia wszechstronnego i skoordynowanego podejścia, które składałoby się z ram analitycznych, zbioru priorytetów oraz środków zapobiegania i zaradzania przeszkodom w dostępie do praw podstawowych”<sup>47</sup>.

Skoro wynika już w powyższego, że zalicza Komitet prawo do mieszkania do praw fundamentalnych, nic tedy dziwnego, że znalazł sposobność, by włączyć kategorię godności ludzkiej do swoich rozważań o substancji chronionej art.31 Zrewidowanej Karty „Prawo do mieszkania”. Godzi się przyznać, że nie dla całej substancji chronionej prawa do mieszkania Komitet wzywa pomocy godności ludzkiej, lecz dla jej nadzwyczajnych kontekstów. I tak, po pierwsze, Komitet bardzo silnie podkreśla, że „na podstawie art.31 ust.2 Zrewidowanej Karty państwa-strony muszą ustanowić procedury dla ograniczenia ryzyka eksmisji oraz dla zapewnienia, by – gdy mają one miejsce – były one przeprowadzane w warunkach, które szanują godność zainteresowanych osób”<sup>48</sup>.

44 *European Roma Rights Center (ERRC) v. Bulgaria*, sk. 48/2008, dec. meryt. z 18 lutego 2009 r., pkt 37.

45 Ibidem, pkt 38. Por. też: pkt 41-42. Komitet dodał, że „pomoc społeczna musi być zapewniana tak długo, jak długo trwa potrzeba, by umożliwić danej osobie kontynuowanie życia w sposób dający się pogodzić w jej ludzką godnością” (ibidem, pkt 43).

46 *Medecins du Monde – International v. France*, sk.33/2006, dec. meryt. z 5 grudnia 2007 r., pkt 163.

47 *ERRC v. France*, sk.51/2008, dec. meryt. z 19 października 2009 r., pkt 93. Por. też: *European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) v. France*, sk.82/2012, dec. meryt. z 19 marca 2013 r., pkt 56, Zdaniem Komitetu, „strony muszą podejmować środki dla rozpoznawania i usuwania przeszkód w dostępie do podstawowych praw socjalnych, w szczególności zatrudnienia, mieszkania, szkolenia, edukacji, kultury oraz pomocy socjalnej i medycznej” (ibidem, *in fine*).

48 *Federation Europeenne des Associations Nationales Travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) v. France*, sk.39/2006, dec. meryt. z 5 grudnia 2007 r., pkt 87. W sprawie Romów i Sinti we Włoszech Komitet uznał, że eksmisje były dokonywane „bez poszanowania godności

Problem eksmisji, zwłaszcza w sytuacjach braku zapewnienia alternatywnego schronienia, otwiera nas na problem bezdomności jako sytuacji już intuicyjnie znajdującej się poniżej „progu godności”. Toteż argumentacja Komitetu dotycząca prawa do schronienia jest jeszcze bardziej przepełniona wymogami godności ludzkiej. Zauważa Komitet, że „prawo do schronienia jest ściśle związane z prawem do życia i jest kluczowe dla poszanowania ludzkiej godności każdej osoby”<sup>49</sup>.

Komitet w miarę dokładnie rekonstruuje standardy dotyczące jakości schronienia. Warunki życia w schronieniu powinny być „takie, by umożliwiać życie z zachowywaniem ludzkiej godności”, precyzując następnie: „Wymóg godności w mieszkaniu oznacza, że nawet tymczasowe schronienia muszą spełniać wymogi bezpieczeństwa, zdrowia i higieny, w tym podstawowych udogodnień, tj. wody pitnej, wystarczającego oświetlenia i ogrzewania. Podstawowe wymogi mieszkania tymczasowego obejmują bezpieczeństwo bezpośredniego otoczenia.(...) Zamieszkiwanie ludzi w obozowiskach recepcyjnych i tymczasowych schronieniach, które nie spełniają standardów godności ludzkiej, stanowi naruszenie wyżej wspomnianych wymogów”<sup>50</sup>.

Po dokonaniu przeglądu praw poszczególnych wzmacnianych w swojej substancji chronionej godnością interpretacją Komitetu, skupię się na problemie zasięgu podmiotowego zobowiązań z Karty, który parokrotnie już w powyższych rozważaniach prześliskiwał. Już w skardze nr 14 Komitet stanął wobec kwestii, „jak ograniczenie w Załączniku powinno być odczytywane, zważywszy na pierwszorzędny wyżej wskazany cel Karty”<sup>51</sup>, a musi być ono odczytywane różnie w zależności od charakteru danego prawa. W badanym przypadku chodzi o prawo do zdrowia, a więc „prawo o fundamentalnym znaczeniu dla jednostki, ponieważ jest ono związane z samym prawem do życia i sięga samej godności istoty ludzkiej”<sup>52</sup>.

W holenderskiej sprawie dzieci cudzoziemców bezprawnie przebywających na terytorium Holandii, Komitet stwierdził: „ponieważ w przypadku bezprawnie przebywających osób żadnego alternatywnego schronienia nie można od państwa wymagać, eksmisja ze schroniska powinna być zakazana, jako że stawiałaby osoby zainteresowane, zwłaszcza dzieci, w sytuacji ekstremalnej bezsilności, która jest

---

zainteresowanych osób i bez udostępnienia alternatywnego schronienia” – *COHRE v. Italy*, sk.58/2009, dec. meryt. z 25 czerwca 2010 r., pkt 73. Por. też, pkt 67.

49 *DCI v. the Netherlands*, sk.47/2008, dec. meryt. z 20 października 2009 r., pkt 47. Komitet zwraca uwagę na to, że „wzrastanie na ulicy stawia dziecko w sytuacji zupełnej bezsilności”, podkreślając, że „dzieci – bez względu na status ich pobytu – wchodzą w zakres podmiotowy art.31 ust.2” (ibidem, pkt 47 *in fine* i pkt 48).

50 Ibidem, pkt 62. Zastrzega jednak słusznie Komitet: „Tymczasowe mieszkanie nie musi jednak podlegać tym samym wymogom prywatności, życia rodzinnego i dogodności, jakie są wymagane od bardziej stałych form standardowego mieszkania, skoro tylko spełnione są wymogi minimalne” (ibidem).

51 *FIDH v. France*, sk.14/2003, dec. meryt. z 8 września 2004 r., pkt 30. Wcześniej Komitet zaakcentował, że „Karta musi być interpretowana tak, by nadać życie i znaczenie podstawowym prawom socjalnym”, przy czym „ograniczenia praw mają być odczytywane restryktywnie, tj. być rozumiane w taki sposób, by zachować nietkniętą esencję prawa i osiągnąć ogólny cel Karty” (ibidem, pkt 29).

52 Ibidem, pkt 30.

sprzeczna z poszanowaniem ludzkiej godności”<sup>53</sup>. Toteż doszedł Komitet do wniosku, że: „od państw-stron wymaga się na podstawie art. 31 ust. 2 Zrewidowanej Karty zapewnienia adekwatnego schronienia dla dzieci bezprawnie przebywających na ich terytoriach, jak długo pozostają pod ich jurysdykcją. Wszelkie inne rozwiązanie przeczyłoby poszanowaniu ich ludzkiej godności i nie brałoby należyte pod uwagę szczególnie drażliwej sytuacji dzieci”<sup>54</sup>.

Stając w sprawie włoskiej wobec rzekomych trudności czy zgoła niemożności odróżnienia Romów i Sinti legalnie przebywających na ich terytorium od tych znajdujących się tam nielegalnie, Komitet uznał, że niemożność identyfikacji „nie powinna prowadzić do pozbawiania osób w pełni chronionych przez Kartę ich praw na niej opartych”; w stosunku do innych, tych nielegalnie przebywających, „nie mogą oni być pozbawieni ich praw związanych z życiem i godnością na podstawie Karty”<sup>55</sup>.

W sprawie belgijskiej dotyczącej „małoletnich cudzoziemców bezprawnie przebywających w kraju” Komitet jednoznacznie potwierdził, że „ograniczenie zakresu podmiotowego zawarte w Załączniku nie powinno być odczytywane w taki sposób, by pozbawiać cudzoziemców wchodzących do kategorii bezprawnie obecnych migrantów ochrony najbardziej podstawowych praw wpisanych w Kartę bądź godzić w ich podstawowe prawa, takie jak prawo do życia lub do integralności fizycznej albo prawo do ludzkiej godności”<sup>56</sup>. Toteż Komitet konkludował: „Art.17 w swym ust.1 wymaga od państw-stron wypełnienia zobowiązań pozytywnych dotyczących przyjęcia, podstawowej pieczy oraz ochrony dzieci i młodzieży. Brak uznania, że państwa-strony zobowiązane są przestrzegać tych zobowiązań w stosunku do małoletnich cudzoziemców, którzy bezprawnie w kraju się znajdują, oznaczałby więc brak zagwarantowania ich praw podstawowych oraz wystawienie dzieci i młodzieży na poważne zagrożenia dla ich prawa do życia, zdrowia oraz integralności fizycznej i psychicznej oraz dla zachowania ich ludzkiej godności”<sup>57</sup>.

W jednej z najnowszych spraw w odpowiedzi na argument rządu Holandii co do niedopuszczalności skargi, Komitet wskazał: „gdy wchodzi w grę godność ludzka, ograniczenie zakresu podmiotowego zawarte w Załączniku do Karty nie może być odczytywane w taki sposób, by pozbawiać cudzoziemców należących do kategorii bezprawnie obecnych migrantów ochrony ich najbardziej podstawowych praw wpisanych w Kartę ani by godzić w ich prawa fundamentalne, takie jak prawo do życia lub integralności fizycznej albo godności ludzkiej”<sup>58</sup>.

53 *DCI v. the Netherlands*, sk.47/2008, dec. meryt. z 20 października 2009 r., pkt 63.

54 *Ibidem*, pkt 64.

55 *COHRE v. Italy*, sk.58/2009, dec. meryt. z 25 czerwca 2010 r., pkt 33.

56 *DCI v. Belgium*, sk.69/2011, dec. meryt. z 23 października 2012 r., pkt 28. Zdaniem Komitetu takie rozszerzające stosowanie „jest zupełnie wyjątkowe”, a jest ono „szczególnie usprawiedliwione wyłącznie w przypadku, gdy wykluczenie cudzoziemców bezprawnie przebywających: z ochrony przyznawanej przez Kartę pociągałoby poważne niszczące konsekwencje dla ich praw podstawowych (takich jak prawo do życia, do zachowania ludzkiej godności, do integralności fizycznej i psychicznej oraz do zdrowia)(...)” (*ibidem*, pkt 35).

57 *Ibidem*, pkt 38. Co do analogicznych wniosków w kontekście prawa do pomocy socjalnej i medycznej (art.13) – por. *ibidem*, pkt 120-121.

58 *CEC v. the Netherlands*, sk.90/2013, dec. o dopuszczeniu z 1 lipca 2013 r., pkt 10.

## Podsumowanie

Przyjrzenie się z godnościowego punktu widzenia kolejno: po pierwsze, samym unormowaniom traktatowym w systemie Europejskiej Karty Socjalnej; po drugie, orzecznictwu Europejskiego Komitetu Praw Socjalnych w trybie badania sprawozdań państw-stron; oraz po trzecie, orzecznictwu Komitetu w trybie rozstrzygania skarg zbiorowych, prowadzi do wniosku o odpowiednio potęgującej się – w ocenie Komitetu – roli kategorii godności ludzkiej.

Samo poletko normatywne Karty jest ubogie i jałowe, ale – dzięki otwarciu się Komitetu nie tylko na system Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ale za jej pośrednictwem także na Powszechną Deklarację Praw Człowieka i w ogóle na tkwiącą w niej aksjologię, z wywyższeniem kategorii godności osoby ludzkiej – Komitet zdołał wyciągnąć wiele pożytku z tej kategorii. To prawda, jego conceptualna spójność może budzić wątpliwości, bo postrzega on godność jako kategorię dla praw człowieka fundamentalną, ale zarazem jako – jakby równoprawny – składnik katalogu podstawowych wartości europejskich, wreszcie jako „prawo do godności”, a więc jako odrębny składnik katalogu praw chronionych – można by zapytać, na jakiej podstawie chronionych?, czyżby na podstawie Europejskiej Karty Socjalnej? Ta słabość conceptualna stanowiska EKPS wyklucza budowanie w oparciu o jego orzecznictwo rozsądnej i uzasadnionej koncepcji miejsca i roli kategorii godności osoby ludzkiej w systemie Europejskiej Karty Socjalnej.

Paradoksalnie jednak, orzecznictwo Komitetu spełnia swoje zadanie, bo dzięki odpowiednio skutecznemu, choć teoretycznie zabałaganionemu, wykorzystaniu kategorii godności uzyskuje Komitet, po pierwsze, osadzenie praw chronionych w Karcie w ożywczej i płodnej glebie godności ludzkiej. Daje to prawom socjalnym solidny fundament. Zarazem prawa te korzeniami swymi sięgają tej gleby, czerpią z niej życiodajne soki, karmią się nimi i dzięki nim pięknie się ubogacają. Ubogacają się jakby dwojako: po pierwsze, substancjalnie – nie pozwalając na żadne interpretacje, ograniczenia czy odstępstwa, które wprowadzałyby sytuacje poniżej „progu godności”, ale też umożliwiając dalszy twórczy postępowy rozwój substancji chronionej tych praw; po drugie, personalnie – wymagając rozszerzającego postrzegania zakresu podmiotowego tych praw, tak, by nikogo nie pozostawić poniżej wspomnianego „progu godności”, a więc obejmując ochroną praw z Karty także „nieproszonych gości”, nielegalnych przybyszów, zwłaszcza jeśli chodzi o dzieci bezprawnie w danym państwie-stronie przebywające. Dzięki temu system ochronny Karty staje się coraz bardziej humanitarnym w swej wymowie, przede wszystkim praktycznej.

W oparciu o to orzecznictwo Europejskiego Komitetu Praw Socjalnych znajduję potwierdzenie dla mojej wizji miejsca i roli kategorii godności osoby ludzkiej:

- po pierwsze, jest to niewzruszalny fundament systemu ochrony praw człowieka, jego źródło i podstawa;
- po drugiej, fundament ten ma charakter „organiczny”, jest jakby glebą karmiącą, z której poszczególne prawa człowieka czerpią dla siebie soki, dożywiają się nimi, a dzięki nim rozwijają się pięknie i owocują dla dobra człowieka;
- po trzecie, ta gleba z jej błogosławionymi pożytkami – tak się szczęśliwie składa! – przychodzi na pomoc najbardziej potrzebującym: biednym i ubogim, bezdomnym i eksmitowanym, wykluczonym i niemile widzianym, wszystkim prawdziwie potrzebującym.

Jeśli z proponowanego „prawa do godności” Europejski Komitet Praw Socjalnych wywodzi tak korzystne wnioski dla poszczególnych praw w Karcie chronionych i dla poszerzenia zakresu podmiotowego osób chronionych w wybranych kontekstach humanitarnych, można mu darować – konceptualnie niedopuszczalne – sprowadzanie godności ludzkiej do odrębnego pojedynczego prawa chronionego. Tak nie wolno! To *Alma Mater* wszystkich praw człowieka.

# Konserwatyzm wobec współczesności. Przypadek myśli polityczno-prawnej Michaela Oakeshotta

---

## Conservatism on Modernity.

### The Case of Michael Oakeshott's Political Thought

*Michael Oakeshott's political theory is very often interpreted as a renewal of conservative thought in the 20th century. The work of Oakeshott is in fact deeply rooted in the tradition of British conservatism. Oakeshott characterizes tradition as an irreducible set of human social practices, which cannot be expressed in the form of a moral code or political ideology. The ideology itself, according to Oakeshott, when imposed on society, is the biggest threat to the spontaneous social order and the evolution of tradition. However his repudiation of ideology is even more thoroughgoing because it is based on a philosophical critique of the notion of truth. This feature of his theory puts him not only outside the reach of leftist or liberal doctrines, but also outside the reach of the reactionary and traditionalist type of conservatism. The assumed reformulation of conservatism in the Oakeshott theory is based on a far-reaching strengthening of the conservative scepticism, present in conservative from its beginning, but always balanced by a deep commitment to the Natural Law. On the other hand Oakeshott's thought implies the inability to articulate any positive political doctrine, because none of them can withstand the assaults of his scepticism. In consequence, the Oakeshottian attempt to renew conservatism is reduced to an affirmation of pragmatic and prudent politics without any absolute assumptions and to an acceptance of spontaneous social change. Therefore it paradoxically excludes any criticism of the modern world from the point of view of universal values as well as undermines any conservative concept of order.*

---

#### Marcin Polakowski

*doktor nauk społecznych  
Wyższa Szkoła Kultury Społecznej  
i Medialnej w Toruniu*

D wudziestowieczna myśl konserwatywna stanęła przed wieloma fundamentalnymi wyzwaniami, podającymi w wątpliwość jej aktualność, trafność oceny zachodzących przemian społecznych czy spójność teoretyczną. Upowszechnienie się ideologii liberalnych, sukces demokracji liberalnej, demokratyzacja i egalitaryzacja społeczeństw, rozrost nowoczesnego aparatu państwowego czy ogólne przyspieszenie procesu przemian społecznych nie tylko doprowadziły do ideowych i taktycznych podziałów w gronie samych konserwatystów, lecz stały się asumptem do zakwestionowania żywotności doktryny konserwatywnej. Koncepcje polityczne, prawne i ustrojowe konserwatystów stały się w drugiej

połowie dwudziestego wieku rażąco nieaktualne, gdyż leżące u ich podstaw wartości dawno odeszły w niepamięć lub przynajmniej zostały sprowadzone do prywatnej sfery życia jednostek<sup>1</sup>.

W tym kontekście myśl Michaela Oakeshotta przedstawia się nierzadko jako próbę dostosowania myśli politycznej konserwatyzmu do wyzwań dwudziestego wieku<sup>2</sup>. Dostosowanie to ma mieć dwojaki charakter i następować zarówno w odniesieniu do filozoficznych podstaw konserwatyzmu w odpowiedzi na nowe prądy ideowo-kulturowe, jak i w sferze polityczno-prawnej w reakcji na dwudziestowieczne zjawiska z zakresu praktyki politycznej.

Właśnie z tego powodu Oakeshotta często stawia się w szeregu najważniejszych myślicieli konserwatywnych minionego wieku<sup>3</sup>. W odróżnieniu od Leo Straussa czy Erica Voegelina nie jest on jednak przedstawiany jako konserwatysta pragnący powrotu do źródeł i przemyślenia ich na nowo w aktualnej sytuacji, lecz raczej jako myśliciel próbujący przeformułować owe źródła i przynajmniej do pewnego stopnia wymyślić konserwatyzm na nowo, co w przypadku doktryny kładącej nacisk na ciągłość i zachowawczość musi wydawać się oryginalne, ale i problematyczne<sup>4</sup>.

Zaliczenie autora *Racjonalizmu w polityce* do grona konserwatystów ma równie wielu zwolenników, co przeciwników<sup>5</sup>. Pomijając niechęć jego samego do samookreślenia tożsamości ideowej, często wskazuje się na eklektyczność, oryginalność i wielowątkowość jego refleksji oraz liczne niespójności jego myśli, siłą rzeczy utrudniające jednoznaczną klasyfikację<sup>6</sup>. Wreszcie, wylicza się elementy, które niezależnie od intencji samego autora trudno uznać za konserwatywne lub takie, które konserwatywne z całą pewnością nie są.

W niniejszym artykule spróbujemy ocenić konserwatywność doktryny polityczno-prawnej Oakeshotta, a zwłaszcza odnieść się do interpretacji przedstawiającej go jako odnowiciela konserwatyzmu. Pozwoli nam to dodatkowo sformułować wnioski dotyczące samej możliwości zmiany doktryny konserwatywnej, a tym samym choćby częściowo odpowiedzieć na pytanie o jej aktualność we współczesnym świecie.

- 
- 1 Por. R. Kirk, *The Conservative Mind, from Burke to Santayana*, Chicago 1953, s. 4-5.
  - 2 Zob. C. Covell, *The Redefinition of Conservatism: Politics and Doctrine*, Basingstoke 1986; A. Quinton, *The Politics of Imperfection: The Religious and Secular Traditions of Conservative Thought in England from Hooker to Oakeshott*, London 1978.
  - 3 R. Devigne, *Recasting Conservatism: Oakeshott, Strauss, And The Response to Postmodernism*, New Haven 1994; P. Śpiewak, *Granice polityki*, [w:] M. Oakeshott, *Wieża Babel i inne eseje*, przeł. A. Lipszyc, Ł. Sommer, M. Szczubiałka, Warszawa 1999, s. 19-20.
  - 4 Por. R. Skarżyński, *Konserwatyzm. Zarys dziejów filozofii politycznej*, Warszawa 1998, s. 264-276.
  - 5 Ci najczęściej zaliczają Oakeshotta do grona liberałów. Zob. W. J. Coats, *Michael Oakeshott as Liberal Theorist*, „Canadian Journal of Political Science” nr 18, 1985, s. 773-87; P. Franco, *Michael Oakeshott as Liberal Theorist*, „Political Theory” nr 18, 1990, s. 411-436; idem, *Oakeshott, Berlin, and Liberalism*, „Political Theory” nr 31, 2003, s. 484-507; J. Gray, *Oakeshott as a Liberal*, „Salisbury Review” nr 10, 1991, s. 22-25; J. Segal, *Freedom and Normalisation: Poststructuralism and the Liberalism of Michael Oakeshott*, „American Political Science Review” nr 97, 2003, s. 447-458.
  - 6 J. D. Rayner, *The Legend of Oakeshott's Conservatism: Sceptical Philosophy and Limited Politics*, „Canadian Journal of Political Science” nr 18, 1985, s. 313-338.
-

## **Podziały wśród konserwatystów**

Zanim podejmiemy próbę odpowiedzi na najważniejsze pytania stawiane w niniejszym tekście, konieczne wydaje się zdefiniowanie konserwatyzmu jako doktryny politycznej. Konserwatywna refleksja nad polityką, państwem czy prawem nie jest i nigdy nie była nurtem jednolitym i pozbawionym wewnętrznych różnic. Stan ten wynikał z wielu przyczyn. Jedną z nich był reaktywny charakter konserwatyzmu. W odróżnieniu od wszystkich innych nowożytnych doktryn politycznych, które formowały się w celu dokonania zmiany społecznej i politycznej, idee konserwatywne broniły *status quo*, a więc tego, co zastane. Podatność na wewnętrzne zróżnicowanie wynikała w tym przypadku z lokalnych odmienności bronionych tradycji. Do najbardziej podstawowych należały różnice w tradycjach religijnych, politycznych czy kulturowych pomiędzy różnymi państwami. Radykalizm, nieustępliwość i zdecydowanie konserwatystów występujących w obronie społecznej roli tradycji religijnych przed dążeniami rewolucjonistów lub reformatorów, były często determinowane nastawieniem samych przedstawicieli tychże religii. Już choćby z tego powodu konserwatyizm przyjmował zazwyczaj inny charakter w krajach protestanckich, a inny w katolickich.

Ponadto podstawową zasadą konserwatyzmu była zawsze „zasada rzeczywistości”, a więc imperatyw obrony tego, co realne przed ideologami, utopistami i rzecznikami tego, co wyobrażone. Jednak już samo jednoznaczne zdefiniowanie będącej przedmiotem obrony rzeczywistości, sprawiało konserwatystom problemy i rodziło pośród nich znaczące podziały<sup>7</sup>. Konserwatyści anglosascy, odwołujący się do tradycji brytyjskiego empiryzmu i sceptycyzmu, zwykle dopatrywali się w rzeczywistości utrwalonych i ukształtowanych w drodze długiego rozwoju instytucji społecznych i politycznych, zwyczajów i obyczajów czy praktykowanych zasad moralnych. Tradycja była dla nich przede wszystkim usankcjonowana zasadą zadawnienia i autorytetem historii, zaś odwołania do rzeczywistości transcendentnej miały charakter pośredni. Z kolei dla konserwatystów z kręgu krajów romańskich jedyną wartą obrony rzeczywistością była tradycja, rozumiana jako zestaw zasad, składających się na ład wieczny, niezmienny i ponadczasowy. W tym przypadku historyczny i lokalny charakter tradycji, sprzyjający jej odmiennościom, miał znaczenie drugorzędne.

Charakter konserwatyzmu determinował także radykalizm jego lokalnych przeciwników. Konserwatyzm angielski będąc odpowiedzią na radykalny program społeczny oświecenia i wydarzenia Rewolucji Francuskiej, stanowił także kontynuację torysowskiej, lecz coraz słabszej, krytyki Rewolucji Chwalebnej<sup>8</sup>. W państwach pozbawionych doświadczenia radykalnego zerwania tradycji historycznych, konserwatyści z łatwością przyjmowali postawę umiarkowaną, zakładając, że zmiany, choć niepożądane, nie muszą niszczyć dogłębnie tkanki społecznej i historycznych instytucji państwa, o ile tylko pozostają rozważne i powolne.

7 Por. R. Legutko, *Trzy konserwatyzmy*, [w:] idem, *Etyka absolutna i społeczeństwo otwarte*, Kraków 1994, s. 109-110.

8 Sam Burke, należący do politycznego stronnictwa „wigów”, wyrażał się wręcz pozytywnie o Rewolucji Chwalebnej, czyniąc z niej kontrpunkt wobec Rewolucji Francuskiej. Zob. E. Burke, *Rozważania o rewolucji we Francji*, przeł. D. Lachowska, Kraków 1994, s. 24 i n.

Z tych właśnie przyczyn, doktryna konserwatywna już w pierwszym okresie formowania, zaczęła przyjmować różne formy i dzielić się na odmienne od siebie nurty. Podziały te przetrwały do dziś, a najbardziej rozpowszechniona wśród badaczy wydaje się klasyfikacja konserwatyzmu mówiąca o jego podziale na nurt ewolucyjny i tradycjonalistyczny<sup>9</sup>.

Doktryna umiarkowanego konserwatyzmu ewolucyjnego, której sformułowanie przypisuje się zazwyczaj Edmundowi Burke'owi, jest definiowana jako zespół idei, których sednem jest niechęć wobec szybkiej zmiany społeczno-politycznej. W obrębie tego typu myślenia konserwatywnego reforma nie jest często postrzegana jako sposób usprawnienia życia wspólnoty, lecz zagrożenie dla jej spójności lub przynajmniej źródło nieuniknionej straty i niepewności. Przekonanie o zagrożeniu dla obiektywnie rozumianego ładu i hierarchii, wynikającego z gwałtownej zmiany społecznej, ustępuje częściowo lub całkowicie miejsca socjologizującemu przeświadczeniu o naturalnej wyższości spontanicznie rozwijającej się tradycji danej wspólnoty politycznej<sup>10</sup>. Tradycje w swej różnorodności stanowią uchwytłą rzeczywistość w przeciwieństwie do opartych na spekulacjach ideologicznych projektach rewolucyjnych. Choć konserwatyści ewolucyjni zakładają, że w regułach tradycji znajdują odbicie ponadhistoryczne zasady ładu, to nie determinują one bezpośrednio i jednoznacznie ich charakteru. Przekonanie o słuszności obrony tradycji nie musi łączyć się w tym przypadku z wyraźnym sformułowaniem absolutnych zasad filozoficznych, a z kolei zasady te nie znajdują zazwyczaj jednoznacznego przełożenia na określoną formę ustroju, wizję prawa czy porządku moralnego.

Pojmowanie tradycji jako utrwalonego sposobu życia danego społeczeństwa, a nie bezpośredniego odzwierciedlenia zasad absolutnych, determinuje w dużej mierze charakter sprzeciwu wobec ideologii. Ideologia nie musi być dla konserwatysty ewolucyjnego „schizmą bytu”, zdradą uniwersalnych zasad, odejściem od porządku prawa naturalnego, wywodzonego z Prawa Boskiego. Konserwatyzm ewolucyjny podkreśla abstrakcyjność i utopizm myślenia ideologicznego, jego oderwanie od empirycznej rzeczywistości, chęć zniszczenia tego, co realne na rzecz tego, co wyobrażone w imię wyrugowania z praktyki społecznej wszelkich, nieuniknionych według konserwatystów, niespójności i niedoskonałości. Ideologia jest więc nie tylko ontologicznym fałszem, lecz w refleksji społecznej i politycznej przede wszystkim odejściem od realnego doświadczenia politycznego, utrwalonego w ramach konkretnych instytucji i rozwiązań politycznych i prawnych, uzasadnionych autorytetem tradycji. Przedmiotem krytyki jest w tym przypadku przede wszystkim konstruktywizm społeczno-polityczny, a nie filozoficzny fałsz ideologii.

Przychylność konserwatystów ewolucyjnych wobec ostrożnej zmiany o charakterze reformatorskim wynika ze stwierdzenia różnorodności, zmienności i ewolucyjnego charakteru tradycji. Tradycja jako źródło porządku polityczno-prawnego jest podatna na lokalne uwarunkowania i okoliczności, trudna do ujęcia w formuły dyskursywne, niemożliwa do wyrażenia w formie szczegółowych i uniwersalnych projektów politycznych. Nie jest zatem zbiorem jednoznacznych rozstrzygnięć.

9 Por. R. Skarżyński, *Konserwatyzm...*, op. cit., s. 18-31; B. Szlachta, *Dwa nurty konserwatyzmu europejskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych” z. 50, Kraków 1993, s. 77-99. Zob. także T. Tulejski, *Konserwatyzm bez Boga: Dawida Hume'a wizja społeczeństwa, państwa i prawa*, Warszawa 2009, s. 15-16.

10 T. Honderich, *Conservatism*, London 1990, s. 5-15.

Nieco inaczej pojmowana jest tradycja w ramach drugiej odmiany doktryny konserwatywnej, nazywanej zwykle tradycjonalizmem. Tradycjonalizm wywodzi się z próby obrony monarchii katolickiej przed naporem rewolucji i pojmuje postawę konserwatywną jako obronę świata ponadczasowych, sankcjonowanych transcendentą zasad przekładających się – co najważniejsze w kontekście myśli politycznej – na konkretny ideał życia zbiorowego, oparty na zasadach nauczania katolickiego, władzy monarchicznej i stanowym podziale społeczeństwa. Monarchia jest więc w tym przypadku nie tylko gwarancją zachowania ładu, lecz samym wcieleniem ponadczasowego porządku w sferę polityczno-prawną. Stanowi ona szczegółowe polityczne odbicie metafizycznej i religijnej wizji świata i człowieka, ziemskie urzeczywistnienie określonej wizji kosmosu, człowieka i natury. Każde odstępstwo od tradycji jest więc w tradycjonalizmie traktowane jako sprzeciw nie tylko wobec rzeczywistości empirycznej konkretnych instytucji polityczno-prawnych, lecz jako deformacja „bytu” i porządku sięgającego poza sprawy doczesne<sup>11</sup>.

Różnice pomiędzy przywołanymi powyżej dwoma rodzajami konserwatyzmu, zwłaszcza na poziomie teoretycznym, często są sprowadzane do różnicy akcentów, a nie fundamentalnego braku zgody. Wszakże zarówno konserwatyzm ewolucyjny, jak i tradycjonalizm doceniają rzeczywisty, lokalny i konkretny wymiar tradycji, broniąc jej ciągłości. Oba nurty zwykle bronią także obiektywnego porządku rzeczy. Jednak w praktyce politycznej położenie większego nacisku bądź to na nieprzejednaną obronę ponadczasowych praw, bądź to na skłonność do kompromisu postawę obrony konkretnej tradycji danej wspólnoty politycznej wydaje się prowadzić do większych rozbieżności. W pierwszym przypadku najwyższą wartością jest prawność porządku polityczno-prawnego, w drugim natomiast przede wszystkim jego ciągłość i stałość.

W kontekście myśli politycznej Michaela Oakeshotta będziemy rozważać przede wszystkim przypadek konserwatyzmu ewolucyjnego, do którego odwołuje się (przynajmniej pośrednio) angielski myśliciel.

### **Myśl polityczna Michaela Oakeshotta**

Sens myśli politycznej Oakeshotta można zrozumieć pod warunkiem uwzględnienia stojących za nią przesłanek filozoficznych. Autor *Racjonalizmu w polityce* nie dążąc do stworzenia systemu filozoficznego, rozumianego jako próba wyczerpującej odpowiedzi na najważniejsze pytania egzystencjalne, kładł jednocześnie duży nacisk na kwestię koherencji myślenia teoretycznego<sup>12</sup>. Systemowość polega w tym ujęciu na spójności różnych twierdzeń. Filozof powinien więc dążyć do systemowości, rozumianej jedynie jako spójność różnych elementów swojego obrazu świata. W przypadku teoretyka polityki oznacza ono nie tylko spójność wewnętrzną jego koncepcji politycznych, lecz także ich zgodność z zakładanymi przekonaniami filozoficznymi. Spójność tę Oakeshott określa mianem pełni doświadczenia i choć

11 A. Wielomski, *Typy konserwatyzmu*, [w:] idem, *Filozofia polityczna francuskiego tradycjonalizmu 1789-1830*, Kraków 2003, s. 22-41.

12 M. Oakeshott, *Experience and Its Modes*, Cambridge 1933, s. 21-27. Por. M. Oakeshott, *Introduction to 'Leviathan'*, [w:] idem, *Hobbes on Civil Association*, Indianapolis 1975, s. 15-30.

jej osiągnięcie jest dla człowieka celem niemożliwym do zrealizowania, to powinna pozostać ona punktem docelowym wyznaczającym kierunek refleksji teoretyka<sup>13</sup>.

Już w tym krótkim opisie pewnej koncepcji systemowości myślenia zawiera się pierwszy fundament refleksji Oakeshotta. Jest nią daleko idący sceptycyzm dotyczący klasycznej teorii prawdy. Angielski filozof stwierdza, że człowiek nie posiada kryteriów pozwalających rozsądzić, w jak dużym stopniu ma dostęp do rzeczywistości samej w sobie. Dostęp ten, zdaniem Oakeshotta, zawsze przyjmuje postać myślową, „świata idei”, będących treścią umysłu jednostki. Sam umysł nie jest także niezależnym od otoczenia instrumentem, lecz jego wytworem, który wpływa na proces poznawczy. Ludzka świadomość jest więc zakotwiczona w świecie otaczających ją znaczeń, determinujących proces doświadczenia. Próba całkowitego oczyszczenia konkretnej „świadomości myślącej” od determinujących ją przesądów i dotarcia do czystej rzeczywistości ukrytej pod treścią indywidualnego doświadczenia jest zadaniem niewykonalnym. U podstaw każdego rozumienia świata leży źródłowe, często nieświadome, rozstrzygnięcie, w dużej mierze determinujące dalszy przebieg procesu poznania<sup>14</sup>. Podmiot nie może być bowiem „bierny” czy „obojętny”, jest aktywną częścią świata, zaś nadając mu, świadomie lub bezwiednie, określone znaczenie nadaje też sens własnym intencjom i działaniom<sup>15</sup>. Teoria nie może więc zostać oddzielona od praktycznego działania w konkretnym otoczeniu społecznym, zaś podmioty stare i milczące przyjmowane założenia zawsze zastępuje nowymi.

Tak więc próba oczyszczania świadomości z subiektywnych uprzedzeń i założeń, to przedsięwzięcie które nie może mieć końca. Nie sposób bowiem ustalić ostatecznych kryteriów korespondencji i prawdziwości. Choć zadaniem filozofa-teoretyka jest właśnie dążenie do absolutnej formy doświadczenia i obalanie kolejnych „warunkowych platform rozumienia”, składających się z przyjmowanych z góry założeń, to osiągnięcie tego celu nie powinno być przyjmowane jako warunek spełnienia jego misji<sup>16</sup>, którym jest samo podjęcie i kultywowanie wysiłku krytycznego. Dla Oakeshotta świat jest więc ostatecznie ludzkim wyobrażeniem, mniej lub bardziej wyrafinowanym, spójnym i krytycznym obrazem świata.

Ten daleko idący sceptycyzm filozoficzny autora *Racjonalizmu w polityce* dotyczący kwestii podstawowych, zgodnie z dążeniem do koherencji myślenia, rzutuje na całość jego refleksji, także na koncepcje polityczno-prawne. Co istotne dla refleksji politycznej, sceptycyzm Oakeshotta różni się od nowożytnego sceptycyzmu oświeceniowego. Ten drugi zastosowany w teoriach politycznych wymierzony jest w tradycję i wyraża się w radykalnej krytyce wszelkich ugruntowanych zwyczajów i sposobów postępowania. W zamian proponuje on budowę nowego porządku społecznego, opartego na fundamencie czystego rozumu rozstrzygającego „o wartości

13 Idem, *Experience and Its Modes...*, op. cit., s. 81.

14 Idem, *O postępowaniu człowieka*, przeł. M. Szczubiałka, Warszawa 2008, s. 26.

15 M. Oakeshott, *Poezja i jej głos w rozmowie ludzkości*, [w:] idem, *Wieża Babel...*, op. cit., s. 251. Zob. T. Nardin, *The Philosophy of Michael Oakeshott*, University Park 2001, s. 70-75.

16 Główna zasada teoretyka powinna brzmieć „nigdy nie pytaj, czy już koniec”, zaś „pojęcie bezwarunkowego lub ostatecznego rozumienia może być obecne w tle, ale nie odgrywa roli w tej przygodzie”. Idem, *O postępowaniu...*, op. cit., s. 11.

rzeczy, prawdziwości przekonań i stosowności działań<sup>17</sup>. Sceptyczne nastawienie Oakeshotta jest z kolei w pierwszej kolejności wymierzone w poznawcze możliwości rozumu, a dopiero w drugiej w tradycję i praktykę społeczną, rozumianą jako jedyna dostępna nam rzeczywistość.

W związku z tym dla angielskiego myśliciela niemożliwe jest sformułowanie teorii ładu zbiorowego, opartej na obiektywnych kryteriach prawdziwości. Racjonalistyczne projekty oświeceniowe, oparte właśnie na takim zamyśle, charakteryzują się skłonnościami totalizującymi, redukując „gmatwaninę i różnorodność doświadczenia do zbioru zasad”<sup>18</sup>. Próbuąc ująć skomplikowaną rzeczywistość społeczną, a także przewidzieć jej przyszły rozwój, w ramach niezmiennych praw, wykazują się brakiem swoistej „negatywnej zdolności (...) umiejętności akceptowania tajemnic i niepewności doświadczenia bez niespokojnego poszukiwania klarowności i ładu”<sup>19</sup>.

Myśliciel polityczny powinien więc z jednej strony zachować krytycyzm nie tylko wobec tradycji, lecz także wobec projektów racjonalistycznych, opartych na ostatecznie niedowodliwych nawet dla filozofa założeniach. Z drugiej strony wymóg organizacji życia społecznego jako domeny praktycznego działania wymaga także przyjęcia określonych założeń, „warunkowej platformy rozumienia”. Z tego powodu zamiast uznawać „prawdę” i „racjonalność” za podstawę ładu zbiorowego i projektować nowe porządki polityczne, myśliciel powinien raczej zwrócić się ku rzeczywistości rozumianej jako określona tradycja społeczna i analizować „użyteczność” czy „sprawność” istniejących instytucji, zdając sobie jednak sprawę z ich ograniczoności i niedoskonałości. Zamiast więc skupiać się na poszukiwaniu rozwiązań najlepszych w ogóle, powinien kierować się jedynie poszukiwaniem rozwiązań „najlepszych w tych okolicznościach”<sup>20</sup>.

Efektom takiego nastawienia teoretycznego Oakeshotta jest zakorzeniona w historii refleksja nad dwoma typami nowożytnej wspólnoty polityczno-prawnej, charakterystycznymi dla tradycji państwa europejskiego. Angielski filozof nazywa je stowarzyszeniem cywilnym i stowarzyszeniem przedsięwzięcia. Modele te są odpowiednikami dwóch praktycznych skrajności, rzeczywiście występujących tendencji, które kształtują zachodnią politykę, choć nigdy nie występują w praktyce w postaci tak skrajnej, jak w przypadku opisanych modeli teoretycznych. Jednocześnie autor *Racjonalizmu w polityce*, choć deklaruje często cele przede wszystkim deskryptywne, wyraźnie opowiada się za jednym z wymienionych modeli. Implikacje wynikające z Oakeshottowskiego opisu dobrze prowadzonej polityki wydają się bliskie stowarzyszeniu cywilnemu<sup>21</sup>.

17 R. Tseng, *The Sceptical Idealist: Michael Oakeshott as a Critic of the Enlightenment*, Exeter 2003, s. 22.

18 M. Oakeshott, *Racjonalizm w polityce*, [w:] idem, *Wieża Babel...*, op. cit., s. 22.

19 Ibidem.

20 Idem, *The History of Political Thought*, [w:] idem, *Morality And Politics In Modern Europe: The Harvard Lectures*, New Haven 1993, s. 4-5; idem, *Racjonalizm w polityce...*, op. cit., s. 26.

21 Opis stowarzyszenia cywilnego i stowarzyszenia przedsięwzięcia został zawarty w późnej i najbardziej uporządkowanej pracy Oakeshotta *O postępowaniu człowieka*. Miała ona stanowić podsumowanie jego pracy i zebranie w całość myśli, towarzyszących mu od samego początku refleksji. Idem, *O postępowaniu...*, op. cit., s. 10.

Punktem wyjścia dla zawiązania stowarzyszenia cywilnego jest indywidualistyczny nominalizm. Fundamentem tego typu wspólnoty politycznej jest relacja inteligentnych i wolnych sprawców, dążących do spełnienia indywidualnych pragnień<sup>22</sup>. Wiąż cywilna jako wiąż wolnych podmiotów nie może być „stosunkiem organicznym, ewolucyjnym, teleologicznym, funkcjonalnym ani symptomatycznym”<sup>23</sup>.

Stowarzyszenie cywilne powstaje na gruncie jednostkowości ludzkiego istnienia i spontanicznych działań różnorodnych podmiotów. Dążenie jednostki do realizacji określonych celów, zgodnych z własnym rozumieniem świata oraz zderzenie się z podobnymi intencjami i działaniami innych podmiotów rodzi pewne „reguły postępowania”, praktyki o charakterze społecznym, moralnym czy wreszcie politycznym. Powstają one w celu usprawnienia relacji pomiędzy podmiotami i łagodzenia potencjalnych konfliktów, jakie mogą między nimi zachodzić<sup>24</sup>.

Te spontanicznie powstałe reguły układania wspólnego życia, także spraw publicznych są rodzajem praktycznej wiedzy „milczącej”, którą można osiąść i zrozumieć jedynie uczestnicząc w danych praktykach. Mówią one bowiem „jak działać”, w odróżnieniu od wiedzy teoretycznej, która miałaby wskazywać podmiotowi „co robić”<sup>25</sup>. Mimo że oba rodzaje wiedzy są niezbędne w każdym aspekcie ludzkiego życia, to w większości przypadków trudniej nam obyć się bez wiedzy praktycznej. Braki w teorii i technice działania powodują, że często wykonujemy działania nieświadomie, w sposób nieuporządkowany, lecz nadal poprawnie. W przypadku opierania się tylko na teoretycznej wiedzy technicznej, często niemożliwe jest jakiekolwiek skuteczne działanie, gdyż rzeczywistość pozostaje bardziej złożona niż teorie, które miałyby ją odwzorowywać<sup>26</sup>.

Dotyczy to także refleksji politycznej, społecznej i prawnej. Wiedza praktyczna, przejawiająca się w zakorzenieniu w praktykach danej wspólnoty, pozwala lepiej zrozumieć przygodność, różnorodność i niewspółmierność ludzkich zachowań oraz wynikające z tego konsekwencje. Charakter tej wiedzy podkreśla raczej różnorodność życia społecznego, a nie jego jedność (tak jak w przypadku ujednoliciącej wiedzy teoretycznej), zwracając uwagę na historyczne i kulturowe zakorzenienie.

Zgodnie z tym wiedza o polityce powinna więc zwracać uwagę na niepewny i chaotyczny charakter życia społecznego, zamiast próbować odkryć uniwersalne zasady, rządzące rzekomo życiem zbiorowości. Ta druga postawa charakterystyczna dla „teoretyków” skutkuje próbą narzucenia społeczeństwu jakiejś ideologii, co

22 Możliwość powstania takiej wspólnoty politycznej jest charakterystyczna tylko dla nowożytności, która wyłoniła się samoistnie na gruncie przemiany samorozumienia człowieka. Idem, *Masy w demokracji przedstawicielskiej*, [w:] idem, *Wieża Babel...*, op. cit., s. 148. Por. G. Worthington, *Religious and Poetic Experience in the Thought of Michael Oakeshott*, Exeter 2005, s. 45.

23 M. Oakeshott, *O postępowaniu...*, op. cit., s. 131-132.

24 Idem, *O postępowaniu...*, op. cit., s. 132-133.

25 Idem, *Racjonalizm w polityce...*, op. cit., s. 27-29. Por. M. Polanyi, *The Tacit Dimension*, Chicago 2009, s. 1-26.

26 M. Oakeshott, *Postępowanie racjonalne*, [w:] Idem, *Wieża Babel...*, op. cit., s. 98. Zob. A. Sullivan, *Intimations Pursued: The Voice of Practice in the Conversation of Michael Oakeshott*, Exeter 2007, s. 61-62.

Oakeshott stanowczo potępia, określając takie próby mianem polityki „olbrzymiej zmiany”<sup>27</sup> „ściganiem marzenia”<sup>28</sup>, „celowego bądź niezamierzonego szaleństwa”<sup>29</sup>.

Autor *Racjonalizmu w polityce* wyraźnie utożsamia cechy polityki ideologicznej z nowożytnym stowarzyszeniem, formą organizacji państwa, w którym celem polityki jest dążenie do „przedmiotowego stanu rzeczy” lub też permanentnego kultywowania kolektywnego interesu, wiążącego czyny i wypowiedzi podmiotów<sup>30</sup>. W tym typie organizacji społeczno-politycznej naturalna jest skłonność do silnego kierownictwa i deprecjacji reguł chroniących przestrzeń samorealizacji jednostki w imię dążenia do wspólnego celu<sup>31</sup>. O ile taki sposób stowarzyszania się ludzi jest, zdaniem Oakeshotta, dopuszczalny w instytucjach, w których uczestnictwo jest dobrowolne, o tyle nie jest możliwy do zaakceptowania na gruncie polityki i państwa, którego obywatelem stajemy się z mocy urodzenia<sup>32</sup>.

Oakeshott, opowiadając się za stowarzyszeniem cywilnym, opisuje je jako sposób uprawiania polityki, w ramach którego „każde przedsięwzięcie” nie jest ostateczne, lecz jest „przedsięwzięciem kolejnym”, zaś „nieposiadanie doktryny” nie jest „czymś lekkomyślnym, a nawet kompromitującym”<sup>33</sup>. Chodzi bowiem o wypracowanie wizji obywatelstwa i lojalności, która nie wiązałaby się z substancjalnym stanem rzeczy, lecz polegała na uznaniu autorytetu wspólnych warunków i reguł, umożliwiających dążenie do celów indywidualnych. Reguły te nie powinny jednak determinować „dobra” czy też „sprawiedliwości” publicznej, obywatele mogą bowiem postępować właściwie dokonując różnych czynów.

Moralność publiczna w stowarzyszeniu cywilnym przyjmuje postać więzi cywilnej, opartej nie na realizowaniu ideału dobrego czy sprawiedliwego ustroju, lecz na indywidualistycznym spojrzeniu na moralność, uznającym zasadność zróżnicowanych dążeń jednostek i różnych wizji dobrego życia. Stąd też „reguły praktyki cywilnej” nie wskazują obywatelom konkretnego wzorca postępowania. Winny one odzwierciedlać ogólne normy postępowania, wskazywać jednostkom abstrakcyjne względy, które powinny brać one pod uwagę w swoich działaniach. Reguły prawa muszą mieć charakter przede wszystkim proceduralny i służyć jedynie utrzymaniu stabilności społecznej, odnosząc się elastycznie do konkretnych sytuacji i podlegać modyfikacjom wynikającym ze zmian w świadomości społecznej i idącym za nimi przemianami w ludzkim postępowaniu<sup>34</sup>.

27 M. Oakeshott, *O postawie konserwatywnej*, [w:] Idem, *Wieża Babel...*, op. cit., s. 194.

28 Idem, *Edukacja polityczna*, [w:] idem, *Wieża Babel...*, op. cit., s. 73.

29 Idem, *O postawie konserwatywnej...*, op. cit., s. 194.

30 Idem, *O postępowaniu...*, op. cit., s. 167-168.

31 Por. Idem, *The Tower of Babel*, [w:] idem, *On History And Other Essays*, New Jersey 1983, s. 189.

32 Idem, *O postępowaniu...*, op. cit., s. 134-135; D. Mapel, *Civil Association and the Idea of Contingency*, „Political Theory” nr 3, 1990, s. 396.

33 M. Oakeshott, *Racjonalizm w polityce...*, op. cit., s. 43. K. Minogue, *Oakeshott's Rationalism Revisited*, [w:] *The Intellectual Legacy of Michael Oakeshott*, red. C. Abel, T. Fuller, Exeter 2005, s. 191-192.

34 W jednym ze starszych esejów Oakeshotta nazywa takie uprawianie polityki ciągłym „podążaniem za tym, co utajone”. „Aktywność jest eksploracją tego przeczucia; i w konsekwencji relewantne rozumowanie polityczne polega na przekonującym ukazaniu

Konsekwencją powstania wspólnych reguł życia społecznego składających się na stowarzyszenie cywilne jest system prawa (*lex*). Poszczególne reguły prawa należy, według angielskiego teoretyka, zawsze rozpatrywać w odniesieniu do całości systemu. Tylko to pozwala ocenić spójność prawa w stowarzyszeniu cywilnym, rozpatrywanie ich w oderwaniu od reszty często uniemożliwia bowiem dostrzeżenie istotnych cech systemu prawa, panującego w danym państwie<sup>35</sup>.

Każdorazowa interpretacja reguł prawa następuje w obrębie systemu. System reguł prawa nie czerpie swojego autorytetu ze zgodności z jakimikolwiek zewnętrznymi kryteriami. „Nić moralna” spajająca poszczególne reguły prawa nie wynika z jakiegokolwiek ponadprawnego kryterium moralnego, pozwalającego ocenić ich słuszność czy sprawiedliwość, lecz tylko z uznania różnorodności postępowania człowieka za fakt społeczny charakterystyczny dla każdego współczesnego społeczeństwa i wart kultuwowania przede wszystkim z uwagi na zgubne skutki potencjalnych alternatyw. To sceptyczne uzasadnienie prymatu indywidualizmu powinno dotyczyć nie tylko władzy, lecz obywateli stowarzyszenia cywilnego. Uwzględnienie przez *lex* odrębności podmiotów, skłania je z kolei do uznania samego *lex*<sup>36</sup>.

Nadzwyczaj ważną rolę w tak rozumianym systemie prawa zajmuje władza sądownicza, nazywana przez Oakeshotta trybunałem rozstrzygającym lub orzekającym. Sędziowie, zasiadający w składzie takiego trybunału, są według koncepcji autora *Racjonalizmu w polityce* „kustoszami norm prawa”, podciągającymi przygodną sytuację pod normę prawną. Rozważania sędziów powinny w równym stopniu dotyczyć interpretacji treści reguły, jak i specyfiki rozważanej sytuacji.

Orzecznictwo nie ma na celu tworzenia nowego prawa, jednak rozszerza i interpretuje jego znaczenie. Może ono stanowić inspirację dla kolejnych orzeczeń, pokazując w jaki sposób rozpatrywać powstałe wątpliwości. Oakeshott usilnie obstaje jednak przy poglądzie, że inspiracja ta powinna dotyczyć wyłącznie aspektów proceduralnych, a nie samej treści orzeczeń. Uznanie wcześniejszych wyroków za wiążące rozstrzygnięcie kwestii prawnych jest dla Oakeshotta nie do przyjęcia, gdyż oznaczałoby zignorowanie unikalnego i przygodnego charakteru każdej sytuacji oraz byłoby próbą przewidzenia w jaki sposób dana norma prawna będzie się odnosiła do przyszłych wydarzeń. Z tego powodu angielski teoretyk odrzuca twierdzenie mówiące, że „żadne *lex* nie istniało uprzednio w stosunku do orzecznictwa” i że to orzecznictwo *de facto* je stwarza<sup>37</sup>.

Instytucje orzecznictwa pełnią jednak w stowarzyszeniu cywilnym rolę fundamentalną, co najlepiej obrazuje ich wyższość w stosunku do procedury prawodawczej. Organy prawodawcze wydają się mieć znaczenie zaledwie pomocnicze. Pomimo, że to one właśnie – przy zastosowaniu autorytatywnej procedury – poprawiają lub zastępują zastane *lex*, to nie mogą ingerować w prerogatywy trybunałów orzekających. Mogłoby to zaszkodzić autorytetowi prawa jako głównego systemu regulującego działanie stowarzyszenia cywilnego. Ingerencje takie mogłyby być wręcz

---

pewnej skłonności, już obecnej, lecz jeszcze nie wysłuchanej, i na przekonującym okazaniu, że oto nadszedł właściwy moment, żeby jej posłuchać” (M. Oakeshott, *Edukacja polityczna...*, op. cit., s. 72-73).

35 Idem, *O postępowaniu...*, op. cit., s. 150.

36 Ibidem.

37 Ibidem, s. 154.

zagrożeniem dla „rządów prawa”<sup>38</sup> i próbą zmiany charakteru państwa, gdyż ich celem byłoby zapewne dążenie do urzeczywistnienia zmiany społecznej, a więc próba uchwycenia „tego, czego się nie da uchwycić przed faktem”<sup>39</sup>.

Władza prawodawcza w stowarzyszeniu cywilnym pozostaje dalece ograniczona. Jej jedyne zadanie, rozważne poprawianie systemu *lex* jest działaniem całkowicie reaktywnym, będącym odpowiedzią na „istotne zmiany wierzeń bądź uczuć co do pożądaných warunków postępowania cywilnego”<sup>40</sup>. Jedyłą racją przemawiającą za zmianą prawa jest nieadekwatność prawa już obowiązującego, jego nieprzystawalność do rzeczywistości społecznej. Jednak wnioski dowodzące zaistnienia wspomnianej nieprzystawalności nie mogą wynikać z teoretycznej spekulacji, a jedynie z praktycznej aplikacji reguł *lex* do określonej sytuacji, gdy staje się jasne, że domagają się one zmiany, rozszerzenia czy też zawężenia. Podmiotem dokonującym tej interpretacji jest zaś nie instytucja prawodawcza, lecz sądownicza. Prawodawca nie może oderwać się od przygodnej niedoskonałości reguły prawa, odwołać do autorytetu rozumu czy natury, brak tu „gotowego i bezdyskusyjnego kryterium oceny pożądanłości propozycji prawodawczej”<sup>41</sup>.

Trzecim elementem stowarzyszenia cywilnego jest władza wykonawcza, instytucja władczą, gwarantującą respektowanie reguł *lex*. Sensem rządzenia jest, w jej przypadku, nakazywanie lub zakazywanie danego działania, odbywające się i regulowane przez przepisy prawa. To właśnie one nadają uprawnienia rządzenia „wskazanym (...) instytucjom” oraz przesądza, że owo uprawnienie „jest wykonywane wedle określonych (...) procedur”<sup>42</sup>. Egzekutywa jako wykonawca prawa, „kładący kres występkom, odstraszaający od nich, nakazujący zadośćuczynienie tym, co w ich następstwie ponieśli szkodę”<sup>43</sup> jest jednak jedynie „nadzorcą” stowarzyszenia cywilnego, egzekwującym reguły wspólnego życia, lecz także podlegającym tym samym regułom. Jedyłą racją istnienia tak rozumianego rządu jest fakt, że *lex* nie może egzekwować się samo. Ostatecznie przesądza to o tym, że także egzekutywa jest instytucją służebną wobec orzecznictwa – władzy sądowniczej.

### **Dziedzictwo Oakeshotta a kondycja konserwatyzmu**

Opisana powyżej koncepcja Oakeshotta opiera się na klasycznym trójpodziale władzy z podkreśleniem znaczenia władzy sądowniczej. Stowarzyszenie cywilne – jak przyznaje sam autor – przedkłada „rządy sędziów” nad „rządy administracji”. Sama zaś władza w stowarzyszeniu cywilnym ma charakter dalece proceduralny i służy głównie utrzymaniu spójności wspólnoty politycznej przy zachowaniu możliwie daleko idącej neutralności rządu wobec prywatnych interesów jednostek, dążących do osiągnięcia rzeczowych celów i pragnień. O ile więzi instrumentalne i transakcyjne, charakteryzują prywatną sferę działania podmiotu, o tyle instytucje stowarzyszenia cywilnego powinny w swoich decyzjach przyjmować, że w sferze publicznej obywatele związani są wyłącznie więzią moralną o charakterze nieinstrumentalnym,

38 Idem, *The Rule of Law*, [w:] idem, *On History and Other...*, op. cit., s. 119.

39 Idem, *O postępowaniu...*, op. cit., s. 159.

40 Ibidem, s. 159-160.

41 Ibidem, s. 159-160.

42 Ibidem, s. 164.

43 Ibidem, s. 165.

która nie prowadzi do osiągnięcia określonego stanu przy „użyciu” innych podmiotów. Władza nie powinna więc „wykorzystywać” obywateli przy użyciu przymusu, także prawnego, do zrealizowania założonego z góry rzeczowego stanu, to samo dotyczy jednak także grup obywateli próbujących tak wpływać na władzę, prawo, a przez to współobywateli, by odpowiadało to ich celom i interesom. Podział na sferę publiczną i prywatną, choć zawsze niedoskonały, powinien być jednak kulturowany i stać się jednym z wyróżników społeczeństwa cywilnego<sup>44</sup>.

W swej koncepcji prawa Oakeshott próbuje dokonać syntezy porządku prawa precedensowego i prawa stanowionego. Z jednej strony w jego teorii pojawia się wyjątkowe docenienie władzy sądowniczej, charakterystyczne dla systemów *common law* oraz ciągle podkreślanie znaczenia szczególnych okoliczności każdej z rozważanych spraw. Z drugiej strony łączy się ono z podkreśleniem wyłączności prerogatyw instytucji prawodawczej w zakresie stanowienia prawa, które nie powinny być jednak traktowane jako narzędzia kreowania porządku społecznego, lecz raczej sposób odzwierciedlenia samoistnych zmian, zachodzących we wspólnocie. Jednocześnie angielski autor – na poziomie bardzo ogólnym – wydaje się sympatyzować z pozytywizmem prawniczym, o czym ma świadczyć zarówno jego niechęć do teorii prawa naturalnego, jak i bezpośrednie odniesienia<sup>45</sup>.

Oakeshott, zaskaniając się twierdzeniem, że jego teoria ma charakter historycznej teoretyzacji, ucieka od odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób osiągnąć pożądaną równowagę sił pomiędzy poszczególnymi władzami oraz nie doprowadzić do ich nadmiernego rozrostu. Nie rozwiązuje także problemu potencjalnych konfliktów zachodzących pomiędzy legislaturą a sądownictwem. Nie jest to zresztą jego celem, chodzi mu raczej o ogólny opis stanu docelowego, do którego – jak możemy się domyślać – powinna dążyć praktyka polityczna. Z tego powodu nie znajdujemy w pracach angielskiego autora dokładnego opisu rozwiązań instytucjonalnych. Oakeshott nie zajmuje się w ogóle pożądanym kształtem ustrojowym stowarzyszenia cywilnego, czyli pytaniem fundamentalnym dla całej historii filozofii polityki. Nie tylko nie faworyzuje żadnej procedury wyłaniania poszczególnych władz, lecz z rozmysłem wydaje się pomijać tę kwestię. Z tego powodu koncepcję Oakeshotta należy traktować raczej jako opis pożądanego sposobu działania władzy i organizacji społeczeństwa, a nie wskazówkę jak ten cel w szczegółach osiągnąć.

W tym kontekście, i w związku z zasygnalizowanym na początku problemem konserwatywności stanowiska Oakeshotta, kluczową cechą jego teorii wydaje się być nacisk na ciągłość instytucji politycznych oraz spontaniczną ewolucję reguł społecznych, w tym zwłaszcza reguł prawa. Prymat reguł prawa wobec służebności władzy wykonawczej wymaga ich stabilności, przejrzystości i zakorzenienia w społeczeństwie, czemu nie służą gwałtowne zmiany, reformy czy rewolucje. Te powinny dokonywać się tylko w odniesieniu do samorzutnych, a nie narzucanych z góry, zmian w porządku społecznym. Obrona ciągłości reguł nie opiera się więc w tym przypadku na przekonaniu o ich absolutnej słuszności, lecz jedynie względnej wyższości nad zaprojektowanym z góry projektem prawa. Wyższość ta zaś wynika

44 Ibidem, s. 166-168. W. J. Coats, *Michael Oakeshott as...*, op. cit., s. 778-779. R. B. Friedman, *Michael Oakeshott and the Elusive Identity of the Rule of Law*, [w:] *The Intellectual Legacy...*, op. cit., s. 178-180.

45 M. Oakeshott, *The Rule of Law...*, op. cit., s. 162. Por. D. N. MacCormick, *Spontaneous Order and the Rule of Law: Some Problems*, „Ratio Juris” nr 2, 1989, s. 41-54.

z faktu, że narzucony z góry projekt jest zawsze większym zagrożeniem dla realizacji indywidualnych planów życia niż utrwalone regulacje i instytucje życia społecznego, które – nawet jeśli niedoskonałe – zachowują podstawową stabilność i stałość<sup>46</sup>.

W tym miejscu należy zastanowić się, jak opisane rozumienie ciągłości życia politycznego sytuuje Oakeshotta wobec tradycji konserwatyizmu ewolucyjnego, do której często bywa przypisywany. Autor *Racjonalizmu w polityce* wydaje się nadawać doktrynie konserwatywnej wyjątkowo sceptyczną postać. Odrzuca wszakże klasyczne definicje prawdy, nie ograniczając w dodatku tego odrzucenia do sfery czysto teoretycznych spekulacji. Przekłada je na rozważania społeczno-polityczne, co prowadzi go do odrzucenia jakichkolwiek niezmiennych zasad polityki. O ile sceptycyzm był obecny u Burke'a i większości późniejszych konserwatystów brytyjskich, to zazwyczaj pozostawał on wymierzony przede wszystkim w oświeceniowy racjonalizm<sup>47</sup>. Nie powstrzymywał on konserwatystów od prób formułowania koherentnego systemu zasad doktrynalnych czy projektowania konkretnych rozwiązań politycznych, nawet jeśli pozostawały one prowizoryczne i odnosiły się do konkretnych warunków politycznych, społecznych i historycznych<sup>48</sup>. Konwencjonalizm uznający przygodność ludzkich obyczajów był łagodzony przez teorie poszukujące uniwersalnych zasad polityki i porządku społecznego, zazwyczaj o charakterze prawnonaturalnym. Jednak te dwa przeciwstawne elementy doktryny konserwatyizmu ewolucyjnego nigdy nie uległy pogodzeniu. Ewentualne sprzeczności pomiędzy relatywizującym konwencjonalizmem a teoriami o charakterze absolutnym próbowano rozwiązywać w ostateczności twierdzeniem o konieczności istnienia niekwestionowanej podstawy życia społecznego, mitu zapewniającego spokój społeczny. W takim przypadku uznawano, że konwencjonalizm może prowadzić społeczeństwo do trwogi wynikającej z braku poczucia sensu, a w konsekwencji do zamętu i chaosu<sup>49</sup>. Sam Burke uznawał, że w wymiarze społeczno-politycznym, to nie filozoficzna prawdziwość doktryny decyduje o jej wartości, lecz wynikające z niej konsekwencje. Polityka nie powinna być więc domeną – jak twierdzą oświeceniowcy – rozstrzygania pomiędzy prawdą a fałszem, lecz pomiędzy dobrem a złem<sup>50</sup>. Politycznie prawdziwe jest więc to, co dobre dla wspólnoty. Z tego przekonania wydaje się więc wynikać polityczna argumentacja Burke'a odwołująca się do prawa, które nie wywodzi się z konwencji czy umów i zwierzchnictwa człowieka, lecz z wiecznej woli Boga.

Napięcie pomiędzy pochwałą konwencjonalizmu a potrzebą absolutnej perspektywy polityczno-społecznej wydaje się jednak prowadzić do sprzeczności nieemożliwej do teoretycznego pogodzenia. Sceptycyzm Oakeshotta wobec pojęcia prawdy, bardziej konsekwentny i radykalny niż zwykle u konserwatystów, prowadzi go do odrzucenia wszelkich uzasadnień o charakterze absolutnym. Oakeshott,

46 W tym względzie myśl Oakeshotta wykazuje znaczące podobieństwo do sceptycyzmu Hume'a i innych przedstawicieli oświecenia szkockiego. Por. B. Szlachta, *Konserwatyzm: Z dziejów tradycji myślenia o polityce*, Kraków 1998, s. 35-36, a zwłaszcza T. Tulejski, *Konserwatyzm bez Boga...*, op. cit.

47 R. Rydz, *Edmund Burke na ścieżkach wolności*, Poznań 2005, s. 132-133.

48 E. Burke, *Rozważania o rewolucji we Francji...*, op. cit., s. 76.

49 Ibidem, s. 107.

50 Co ciekawe Oakeshott dodaje, że w każdym rozumowaniu, a nie tylko w rozumowaniu politycznym „kategorie prawdy i fałszu” są jedynie „przygodnymi pomocnikami”. M. Oakeshott, *Postępowanie racjonalne...*, op. cit., s. 87.

podobnie jak myśliciele oświecenia szkockiego, nie atakuje metafizycznych uzasadnień władzy, odsłaniając ich rzekomy fałsz, lecz delegitymizuje ją podkreślając konsekwentnie przygodność życia społecznego. Pochwała tradycji autora *Racjonalizmu w polityce* opiera się tylko na uzasadnieniach odwołujących się do poczucia pewności w działaniach, jakie miałyby ona dawać. Jej całkowita przygodność nie jest jednak w żaden sposób ograniczana.

Polityczny charakter konserwatyzmu Oakeshotta jest więc stosunkowo słaby, gdyż nie uwzględnia on nawet argumentów, mówiących o politycznej „użyteczności” zakorzenienia porządku społecznego w ładzie uniwersalnym. Paradoksalnie dokonuje więc dalszego przesunięcia doktryny konserwatywnej w stronę antidoktrynalnego sceptycyzmu, co wydaje się pozbawiać ją jakiegokolwiek pozytywnej treści. Pozbawiona idei regulatywnej zostaje wyzuta ze zdecydowanego krytycyzmu wobec współczesności, który był dotąd jednym z jej najważniejszych wyróżników i zredukowana do „konserwatywnej dyspozycji”, postawy niechętniej szybkim zmianom, w porządku politycznym oznaczającej co najwyżej styl politycznego działania. Radykalny sceptycyzm, nazywany przez Oakeshotta postawą „radykalnie burzycielską” nie domaga się sformułowania spójnej teorii, dopóki pozostaje stanowiskiem filozoficznym. Jednak w sporach politycznych wydaje się on postawą niejednoznaczną. W praktyce politycznej nie sposób uniknąć przyjęcia stanowiska, jest nim już sama odmowa jego sformułowania. Próba sprowadzenia polityki do praktycznej sfery działania, a więc ograniczenia się do pragmatycznego rozwiązywania najpilniejszych problemów oznacza akceptację panujących zasad porządku politycznego. Z tego powodu teoria polityczna Oakeshotta w praktyce ogranicza się do obrony nowożytnego porządku politycznego oraz wolności indywidualnej przed jej nadmierną ideologizacją, lecz przede wszystkim przed wszelkimi innymi doktrynami politycznymi.

Przykład filozofii Michaela Oakeshotta odsłania zatem trudności, jakie wiążą się z próbami dostosowania doktryn konserwatywnych do realiów nowych czasów. Odrzucając nieprzystający do współczesności tradycjonalizm, zwolennicy przeformułowania doktryny konserwatywnej poszukują inspiracji w tradycji konserwatyzmu ewolucyjnego. Jeśli jednak sprzeciw wobec zbyt szybkich zmian, które już się dokonały oraz próba nadania łaadowi społecznemu metafizycznej sankcji okazują się dla nich zbyt radykalne jak na dzisiejsze czasy, to najczęściej przyjmowaną drogą unowocześnienia konserwatyzmu pozostaje wzmocnienie w nim „pierwiastka sceptycznego”, który przestaje wówczas być konserwatywny. Dokonało się to właśnie już w myśli Oakeshotta, a konsekwencją tego jest pozbawienie konserwatyzmu jego doktrynalnego rdzenia, swoistości, która pozwalałaby mu odróżnić się od niektórych odmian liberalizmu.

O aktualności teorii Oakeshotta według różnych interpretatorów mają świadczyć podobieństwa do stanowisk wielu współczesnych filozofów i myślicieli politycznych, nierzadko identyfikujących się z innymi niż konserwatyzm stanowiskami politycznymi<sup>51</sup>. Wydaje się jednak, że wspomniane analogie wcale nie świadczą

51 S. Soininen, *From a 'Necessary Evil' to an Art of Contingency: Michael Oakeshott's Conception of Political Activity*, Exeter 2004, s. 42-53; S. Isaacs, *The Politics and Philosophy of Michael Oakeshott*, London-New York 2006, s. 180-183; M. Lilla, *On Goodman, Putman and Rorty: The Return to The 'Given'*, „Partisan Review” 51, 1984, s. 220-235; P. Franco, *Oakeshott, Berlin...*, op. cit., s. 484-507; A. O'Hear, *Criticism and Tradition in Popper, Oakeshott and*

o udanym przeformułowaniu konserwatywnej doktryny politycznej, lecz przeciwnie, wskazują na niemożność przystosowania konserwatyzmu ewolucyjnego do nowych warunków bez ztracenia jego doktrynalnej tożsamości.

---

*Hayek*, „Journal of Applied Philosophy” nr 9, 1992, s. 65-75; G. Callahan, *Oakeshott and Mises on Understanding Human Action*, „Independent Review” nr 10, 2005, s. 231-248; S. Turner, *The English Heidegger*, „Philosophy of the Social Sciences” nr 35, 2005, s. 353-368.

# Wzmocnione podejście Międzynarodowej Organizacji Pracy do pracy przymusowej

---

## The International Labour Organization's Strengthen Approach to Forced Labour

*The problem of forced labour has fundamentally changed due to the process of globalization. In the past it was mostly linked with the state constraint. Therefore International Labour Organization elaborated tools that were designed as an answer to the activity of totalitarian systems. Currently, the phenomenon of forced labour more and more often concerns subcontractors of transnational corporations. This changing perception of forced labour has induced the new ILO documents in 2014: 203 Recommendation on supplementary measures for the effective suppression of forced labour and Protocol to the Forced Labour Convention 29. In order to reduce the phenomenon of forced labour a broad cooperation among states, social partners, NGOs, international organizations, and –what is especially important – transnational corporations is needed.*

---

**Barbara Surdykowska**

*magister prawa*

### Wstęp

Wspólnie wypracowane podejście do zjawiska pracy przymusowej stosunkowo wcześniej stało się przedmiotem konsensusu w ramach Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP). Już w 1930 r. przyjęto pierwszą konwencję dotyczącą tej kwestii (nr 29). Kolejna (nr 105) pojawiła się w 1956 r. Od tego czasu jednak charakter pracy przymusowej uległ zmianie. W przeszłości wynikała ona przede wszystkim z działań państw, obecnie zaś skupia się w sektorze prywatnym i wiąże się z globalizacją, migracjami, gospodarką nieformalną i międzynarodowymi grupami przestępczymi. Trudno więc się dziwić, że pojawiła się potrzeba dostosowania

istniejących standardów do nowych wyzwań. Odbłyło się to na sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy w 2014 r., na której przyjęto dwa dokumenty: Zalecenie nr 203 dotyczące dodatkowych środków w celu efektywnego zlikwidowania pracy przymusowej<sup>1</sup> oraz Protokół do wspomnianej powyżej Konwencji nr 29<sup>2</sup>. W niniejszym artykule omówione zostaną różne podejścia do pojmowania pracy przymusowej oraz relacje między wspomnianymi dokumentami MOP. Przedstawiona zostanie reakcja Komisji Europejskiej, pojawi się także nawiązanie do polskich regulacji prawnych w tym zakresie. W końcowej części znajdzie się refleksja dotycząca miejsca związków zawodowych w zwalczaniu tego zjawiska.

Rozważania dotyczące pracy przymusowej należy rozpocząć od przedstawienia szacunków dotyczących jej skali. Według szacunków MOP z 2012 r. na świecie około 21 milionów osób było ofiarami pracy przymusowej, z czego 58% stanowiły kobiety i dziewczęta. Jedna czwarta ofiar to dzieci poniżej osiemnastego roku życia. Około 19 milionów osób było wykorzystywanych przez przedsiębiorstwa lub osoby prywatne (w tym 4,5 miliona jest wykorzystywane seksualnie), a ponad 2 miliony przez państwo lub grupy rebeliantów. Według MOP średni czas trwania pracy przymusowej wynosi 18 miesięcy. W państwach członkowskich UE spośród szacowanych 880 tys. pracowników przymusowych, 270 tys. (30%) to ofiary wykorzystania seksualnego, a 610 tys. (70%) innych form pracy przymusowej<sup>3</sup>. Statystyki te pokazują, że w żadnym wypadku nie można uznać, że zjawisko pracy przymusowej nie dotyczy mieszkańców Europy. Podobnie jest w obszarze handlu ludźmi. Wbrew obiegowej opinii dane wskazują, że większość ofiar zidentyfikowanych w państwach członkowskich UE to jej obywatele; w latach 2008-2010 stanowiło to 61% wszystkich rozpoznanych przypadków<sup>4</sup>. Kolejna podstawowa informacja dotyczy zysków powiązanych z pracą przymusową. W 2005 roku szacowano je w skali światowej na 44,3 mld dolarów rocznie, z czego 31,6 mld miało pochodzić z handlu ludźmi. Prawie połowa tej kwoty (15,5 mld) generowana była w państwach wysokorozwiniętych, w tym w UE<sup>5</sup>. Nowsze szacunki z 2014 roku są jeszcze bardziej porażające, gdyż wskazują, że dochody z pracy przymusowej mogą być ponad trzykrotnie wyższe (150,2 mld dolarów)<sup>6</sup>.

1 Recommendation 203 – Recommendation on supplementary measures for the effective suppression of forced labour, 11 czerwca 2014 r.

2 Protocol to the forced labour convention, 11 czerwca 2014 r.

3 MOP 2012, *Global Estimate of Forced Labour. Results and Methodology*, <URL=[http://www.ilo.org/washington/areas/elimination-of-forced-labor/WCMS\\_182004/lang-en/index.htm](http://www.ilo.org/washington/areas/elimination-of-forced-labor/WCMS_182004/lang-en/index.htm)>, [20.03.2015].

4 Eurostat 2013, <URL=<http://migrationonline.cz/en/e-library/eurostat-trafficking-in-human-beings-2013>>, [20.03.2015].

5 P. Belser, *Forced Labour and Human Trafficking Estimating the Profits*, <URL=<http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=forcedlabor>>, [20.03.2015].

6 *Profits and poverty: The economics of forced labour, MOP 2014*, <URL=[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/-/declaration/documents/publication/wcms\\_243391.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/-/declaration/documents/publication/wcms_243391.pdf)>, [20.03.2015].

### Pojęcie pracy przymusowej

Zgodnie z art. 1 Konwencji nr 29 państwa członkowskie MOP zobowiązują się do zniesienia stosowania pracy przymusowej lub obowiązkowej we wszystkich jej postaciach, w możliwie najszybszym czasie. Dla osiągnięcia tego celu praca przymusowa lub obowiązkowa będzie mogła być stosowana w okresie przejściowym jedynie dla celów publicznych i w drodze wyjątku (art. 1 ust. 2), pod warunkami i przy gwarancjach jakie przewidują dalsze artykuły. Zgodnie jednak z Protokołem do Konwencji nr 29 z 2014 r., który będzie omówiony w dalszej części, wskazany okres przejściowy wygasł. Konsekwencją tego jest utrata mocy wiążącej przez art. 1 ust. 2 i 3 oraz art. 3 do 24 Konwencji (art. 7 Protokołu). Protokół potwierdza zarazem aktualność definicji pracy przymusowej zawartej w art. 2 Konwencji nr 29, o następującym brzmieniu „praca przymusowa lub obowiązkowa” oznaczać będzie wszelką pracę lub usługi wymagane od jakiejś osoby pod groźbą jakiejkolwiek kary i do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie.

Zgodnie z ust. 2 art. 2 Konwencji nr 29 wyrażenie „praca przymusowa lub obowiązkowa” nie obejmuje jednakże:

- a) wszelkiej pracy lub usług wymaganych w myśl ustaw o obowiązkowej służbie wojskowej i poświęconych pracom o charakterze czysto wojskowym;
- b) wszelkiej pracy lub usług wchodzących w zakres normalnych obowiązków obywatelskich w krajach rządzących się całkowicie samodzielnie;
- c) wszelkiej pracy lub usług wymaganych od jakiejś osoby w wyniku skazania jej przez władzę sądową pod warunkiem, że ta praca lub te usługi będą wykonywane pod nadzorem i kontrolą władz publicznych i że ta osoba nie będzie najęta lub oddana do rozporządzenia jednostkom, prywatnym spółkom lub stowarzyszeniom;
- d) wszelkiej pracy lub usług wymaganych w wypadkach siły wyższej, to znaczy w razie wojny, klęsk lub groźby klęsk takich, jak pożary, powódzie, głód, trzęsienia ziemi, gwałtowne epidemie i choroby bydła, najścia zwierząt, owadów lub szkodliwych pasożytów roślinnych i w ogóle wszelkich okoliczności stwarzających niebezpieczeństwo lub ryzyko niebezpieczeństwa dla życia lub normalnych warunków egzystencji ogółu lub pewnej części ludności;
- e) drobnych robót wiejskich, to znaczy robót wykonywanych w bezpośrednim interesie ogółu przez członków tego ogółu, robót, które z tego tytułu mogą być uznane za normalne obowiązki obywatelskie, obowiązujące członków społeczności, pod warunkiem, że sama ludność lub jej bezpośredni przedstawiciele będą mieli prawo wypowiedania się co do celowości tych robót.

Konwencja nr 105 MOP, która uzupełnia Konwencję nr 29, została uchwalona ze względu na ustalenia wspólnej komisji ONZ-MOP (UN- ILO Ad hoc Committee on Forced Labour). Wskazywały one, że najczęstsze przypadki pracy przymusowej lub obowiązkowej są podyktowane chęcią wywierania przez władze państw członkowskich nacisku politycznego na obywateli o dysydenckich poglądach<sup>7</sup>. Zgodnie z art. 1 Konwencji nr 105 każde państwo członkowskie Międzynarodowej Organizacji Pracy, które ją ratyfikuje, zobowiązuje się znieść pracę przymusową lub obowiązkową i nie korzystać z niej pod jakąkolwiek postacią:

7 A. M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. I, *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, vol. 2, Warszawa 2008, s. 49.

- a) jako środka nacisku lub wychowania politycznego albo jako sankcji w stosunku do osób mających lub wypowiadających pewne poglądy polityczne, albo manifestujących opozycję ideologiczną wobec ustalonego ustroju politycznego, społecznego lub gospodarczego;
- b) jako metody mobilizowania albo wykorzystania siły roboczej dla celów rozwoju gospodarczego;
- c) jako środka dyscypliny pracy;
- d) jako kary za udział w strajkach;
- e) jako środka dyskryminacji rasowej, społecznej, narodowej albo religijnej.

Jak wskazałam we wstępie, obecnie mamy do czynienia z przesunięciem akcentu zagrożenia praca przymusową z państw (i podmiotów *quasi* państwowych) na podmioty prywatne. Ta płaszczyzna będzie podkreślana w dalszych rozważaniach.

Zgodnie z art. 3 Konwencji nr 182 MOP dotyczącej zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci do najgorszych form pracy dzieci zaliczamy sprzedaż i handel dziećmi, angażowanie do prostytucji, wszelkie formy niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa, pracę przymusową lub obowiązkową oraz prace zagrażające zdrowiu, bezpieczeństwu lub moralności dzieci.

Wskazując na pojęcie pracy przymusowej należy odwołać się także do treści Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przyjętej przez Radę Europy w 1953 r. Art. 4 Konwencji stanowi, że nikt nie może być trzymany w niewolnictwie lub w poddaństwie. Zgodnie z ust. 2 nikt nie może być zmuszony do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej. Konwencja przewiduje wyłączenia – jednak nie należy ich traktować jako ograniczeń w korzystaniu z prawa chronionego w art. 4, ale jako część definicji pracy przymusowej ułatwiającej jego interpretację<sup>8</sup>. W odróżnieniu od większości klauzul generalnych Konwencji oraz Protokołów 1 i 4<sup>9</sup>, ustęp 1 art. 4 nie przewiduje ograniczeń. Na podstawie art. 15 Konwencji nie podlega on derogacji nawet w okresie wojny lub innego publicznego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu.

Aby wskazać przykład praktycznego podejścia do kwestii definiowania pracy przymusowej, odwołam się do orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) w sprawie *Siliadin v. Francja*<sup>10</sup>. Dotyczyło to sytuacji, w której obywatelka francuska odebrała paszport nielegalnej imigrantce z Togo, a następnie, bez jakiegokolwiek gratyfikacji finansowej, wykorzystywała ją przy pracach domowych. W swojej analizie ETPCz sięgnął do Konwencji nr 29 MOP, zgodnie z którą praca przymusowa lub obowiązkowa oznacza wszelką pracę lub świadczenie usług wymagane od jednostki pod groźbą kary bez jej pełnej zgody. Ustalając, czy w badanej sprawie chodziło o taką właśnie pracę, Trybunał podkreślił, że w konkretnym stanie faktycznym młoda emigrantka bez zalegalizowanego pobytu we Francji wykonywała wielogodzinne prace domowe, a jej możliwości komunikowania się ze światem

8 A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka*, t. II, Zakamycze 2002, s. 200.

9 Protokół nr 1 i nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzone: Paryż 20 marca 1952 r. oraz Strasburg 16 września 1962 r.

10 *Siliadin v. Francja*, (skarga nr 73316/01, wyrok z 26 lipca 2005).

zewnątrznym zostały ograniczone. Nawet jeśli Silidin nie groziła żadna kara, mogła ona – ze względu na sytuację, w której się znalazła – odczuwać podobne zagrożenie. Młoda dziewczyna, w gruncie rzeczy właściwie dziecko, przebywająca nielegalnie w obcym kraju, mogła obawiać się zatrzymania przez policję i dalszych konsekwencji. Warunki w jakich się znalazła i świadczyła pracę, należało, zadaniem Trybunału, uznać przynajmniej za pracę przymusową w rozumieniu art. 4 Konwencji<sup>11</sup>.

### Międzynarodowa Konferencja Pracy w 2014 roku. Protokół oraz Zalecenie nr 203

Problem pracy przymusowej stał się jedną z najważniejszych kwestii poruszonych w trakcie 103. sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy w 2014 roku. Zdecydowano wówczas, że najbardziej odpowiednim instrumentem dla zintensyfikowania działania członków MOP w tym obszarze będzie prawnie wiążący protokół do Konwencji nr 29. Został on przyjęty miażdżącą większością głosów<sup>12</sup>. Trzeba podkreślić, że postanowienia Protokołu wzmacniają międzynarodowe ramy prawne, poprzez ustanowienie obowiązku zapobiegania pracy przymusowej i zapewnienia ofiarom ochrony i dostępu do środków naprawczych takich jak odszkodowania.

W art. 1 i 6 Protokołu zobowiązuje się państwa członkowskie MOP do opracowania polityki krajowej oraz planu działania na rzecz skutecznego i trwałego zwalczania pracy przymusowej, a także do podjęcia środków w celu stosowania przepisów Protokołu w porozumieniu z organizacjami pracodawców i pracowników. W art. 2 Protokołu przedstawiono środki, jakie państwa członkowskie MOP powinny podjąć w celu zapobiegania pracy przymusowej, a mianowicie:

- prowadzenie akcji edukacyjnych i informacyjnych wśród osób szczególnie zagrożonych pracą przymusową oraz wśród pracodawców;
- prowadzenie działań zmierzających do zagwarantowania, że zakres obowiązywania i stopień egzekwowania przepisów prawa mających znaczenie dla zapobiegania pracy przymusowej mają zastosowanie do wszystkich pracowników i wszystkich sektorów gospodarki oraz że służby inspekcji pracy zostały wyposażone w odpowiednie uprawnienia;
- ochrona osób, zwłaszcza pracowników migrujących, przed potencjalnymi nadużyciami i nieuczciwymi praktykami w zakresie naboru i pośrednictwa pracy;
- wspieranie należytej staranności zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym;
- działania mające na celu eliminację podstawowych przyczyn zwiększających ryzyko wystąpienia zjawiska pracy przymusowej.

W odniesieniu do ofiar pracy przymusowej art. 3 stanowi, że należy podjąć skuteczne środki w celu ich identyfikacji, uwalniania, ochrony, rekonwalescencji i rehabilitacji, jak również zapewnić inne formy pomocy i wsparcia. W art. 4 zobowiązano państwa członkowskie MOP do zagwarantowania wszystkim ofiarom dostępu do środków naprawczych, takich jak odszkodowania oraz zapewnienia, że właściwe organy nie będą pociągać ofiar do odpowiedzialności karnej za niezgodne z prawem

11 M. A. Nowicki, *Pierwszy wyrok Trybunału w Strasburgu dotyczący problemu współczesnej niewoli i poddaństwa w Europie*, [w:] *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, red. Z. Lasocik, Warszawa 2006, s. 111.

12 Stosunkiem 437 głosów za do 27 wstrzymujących się oraz 8 przeciwko.

działania, do których te osoby zostały zmuszone. Ponadto w art. 5 przewidziano współpracę międzynarodową w celu zapobiegania i eliminacji pracy przymusowej, a art. 7 wykreśla postanowienia przejściowe Konwencji.

Drugi przyjęty dokument, Zalecenie nr 203, składa się z następujących części: Prewencja; Ochrona; Środki zaradcze, w tym odszkodowania i dostęp do wymiaru sprawiedliwości; Wdrożenie oraz Współpraca międzynarodowa. W części Prewencja podkreśla się rolę respektowania, promowania i wdrażania fundamentalnych praw w pracy, w tym promocję prawa do zrzeszania się i rokowań zbiorowych. Zwraca się uwagę na konieczność akcji informacyjnych dla migrantów zarówno w państwie pochodzenia, jak w państwie docelowym, uczulając na sytuacje zagrożenia, które mogą prowadzić do pracy przymusowej. Kolejny element to promowanie szkoleń i nauki dla grup szczególnie zagrożonych, aby zwiększyć ich zatrudnialność, co stanowi potencjalną ochronę przed znalezieniem się w sytuacji zagrożenia pracą przymusową. Kolejny aspekt to konieczność monitorowania, wydawania licencji i zezwoleń dla agencji zatrudnienia zajmujących się między innymi pośrednictwem pracy, ze szczególnym uwzględnieniem zagrożenia wynikającego z faktu pobierania opłat za skierowanie do pracy (praca za długi). Podkreśla się, że państwa winny opracować jasne wytyczne dla pracodawców i biznesu, które pozwolą im zorientować się, czy mają do czynienia z pracą przymusową u swoich podwykonawców, dostawców, serwisantów i innych podmiotów, z którymi są powiązani.

W części drugiej, Ochrona, wskazuje się, że środki ochronne nie powinny być uzależnione od faktu, czy ofiara pracy przymusowej wyraża zgodę by brać udział w postępowaniu karnym lub innym. W podpunkcie tym po raz kolejny MOP powraca do problematyki funkcjonowania agencji zatrudnienia i wskazuje, że państwa członkowskie winny kontrolować:

- czy kontrakty są przejrzyste i jednoznacznie określają warunki pracy,
- czy zawierają jasną drogę dochodzenia ewentualnych roszczeń.

Należy dążyć do eliminacji opłat pobieranych przez agencje od potencjalnych pracowników oraz sprawować nadzór poprzez licencjonowanie tego rodzaju działalności. W art. 9 wskazuje się na konieczność wsparcia ofiar pracy przymusowej poprzez zapewnienie im dostępu do mieszkania, ochrony zdrowia, rehabilitacji, pomocy psychologa, wsparcia dochodowego i godnej pracy. Zwraca się uwagę na konieczność ochrony ich prywatności. W odniesieniu do dzieci podkreśla się konieczność dostępu do edukacji, opieki, konieczność podejmowania działań mających na celu powrót do rodziny. W razie niejasności co do wieku osoby i możliwości przyjęcia, że jest osobą poniżej 18. roku życia, domniemanie bycia dzieckiem powinno być utrzymane do momentu ewentualnej weryfikacji wieku. W art. 11. dotyczącym migrantów zwraca się uwagę na konieczność zagwarantowania tymczasowego pobytu z możliwością podejmowania legalnej pracy oraz na wprowadzenie ułatwień dla dobrowolnego powrotu do państwa macierzystego.

W części dotyczącej Środków zaradczych w tym odszkodowania i dostępu do wymiaru sprawiedliwości, podkreśla się między innymi, że odszkodowanie winno obejmować nie tylko wynagrodzenie, ale i opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne za okres pracy przymusowej.

W części Wdrożenie wskazuje się na konieczność zapewnienia: odpowiedniego mandatu inspekcji pracy, norm związanych z konfiskatą dochodu

pochodzącego z pracy przymusowej oraz szerokiej współpracy wszelkich podmiotów, takich jak inspekcja pracy, pracownicy socjalni, służby imigracyjne, partnerzy społeczni, organizacje pozarządowe skupione na wykrywaniu pracy przymusowej jak też sytuacji, które mogą prowadzić do zagrożenia pracą przymusową.

W końcowej części, Zalecenia, zwraca się uwagę na konieczność wzmocnienia współpracy międzynarodowej. Jest tu także mowa o potrzebie zaradzenia zjawisku, dość wstydliwemu z punktu widzenia reputacji państw, jakim jest wykorzystywanie pracy przymusowej przez dyplomatów.

### Stanowisko Komisji Europejskiej

Omawiając stanowisko Komisji Europejskiej należy odwołać się do dwóch dokumentów: Wniosku w sprawie Decyzji Rady w sprawie stanowiska, jakie należy zająć w imieniu Unii Europejskiej na 103. sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy, dotyczącego Zalecenia uzupełniającego Konwencję Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 29 dotyczącą pracy przymusowej lub obowiązkowej z 1930 roku<sup>13</sup> oraz Wniosku w sprawie Decyzji Rady upoważniającej państwa członkowskie do ratyfikowania, w interesie Unii Europejskiej, Protokołu z 2014 roku do Konwencji z 1930 roku dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej Międzynarodowej Organizacji Pracy w odniesieniu do kwestii dotyczących polityki społecznej<sup>14</sup>.

W pierwszym ze wskazanych dokumentów, wydanym przed czerwcową sesją Generalną MOP 2014 roku, Komisja wskazuje, że stanowisko Unii na 103. sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy winno polegać na poparciu zatwierdzenia projektowanego Zalecenia. Komisja wskazuje, że Zalecenie obejmuje aspekty dotyczące zapobiegania handlowi ludźmi i ochrony ofiar, które to aspekty są związane przede wszystkim z obszarem współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych<sup>15</sup>, regulowanym przepisami dyrektywy 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar („dyrektywa w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi”) i dyrektywy 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw („dyrektywa w sprawie praw ofiar”). Aspekty te są również poruszane w Protokole o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającym Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 roku („Protokół ONZ o handlu ludźmi”), którego UE jest stroną. Zalecenie ma dotyczyć aspektów związanych z obszarem polityki społecznej<sup>16</sup>, którego wymogi są określone w szczególności w dyrektywie 91/533/EWG w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy („dyrektywa

13 Wniosku w sprawie Decyzji Rady w sprawie stanowiska, jakie należy zająć w imieniu Unii Europejskiej na 103. sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy, dotyczącego Zalecenia uzupełniającego Konwencję Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 29, dotyczącego pracy przymusowej lub obowiązkowej z 1930 r. COM(2014) 239 final.

14 Wniosek w sprawie Decyzji Rady upoważniająca państwa członkowskie do ratyfikowania, w interesie Unii Europejskiej, Protokołu z 2014 r. do Konwencji z 1930 r. dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej Międzynarodowej Organizacji Pracy w odniesieniu do kwestii dotyczących polityki społecznej, COM (2014) 563 final.

15 Art. 82 ust. 2 i art. 83 ust. 1 TFUE.

16 Art. 153 TFUE.

w sprawie pisemnego oświadczenia”) oraz dyrektywie 2008/104/WE w sprawie pracy tymczasowej, jak również w dyrektywach dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy, czasu pracy, ochrony pracy osób młodych i ochrony macierzyństwa<sup>17</sup>. Przedmiotem Zalecenia mają być aspekty dotyczące obszaru azylu i imigracji<sup>18</sup>, którego wymogi są określone w szczególności w dyrektywie 2004/81/WE w sprawie dokumentu pobytowego wydawanego obywatelom państw trzecich, którzy są ofiarami handlu ludźmi lub podlegali działaniom ułatwiającym nielegalną imigrację, którzy współpracują z właściwymi władzami oraz w dyrektywie 2009/52/WE w sprawie kar stosowanych wobec pracodawców świadomie zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich („dyrektywa w sprawie kar stosowanych wobec pracodawców”), w której przewiduje się kary, w tym sankcje karne, dla pracodawców wyzyskujących nielegalnych migrantów oraz która obejmuje środki odszkodowawcze dla ofiar takiego wyzysku. W celu ochrony pracowników migrujących Zalecenie może mieć wpływ na swobodę przepływu pracowników zapewnioną na mocy art. 45 TFUE i rozporządzenia 492/2011 w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii. Ponadto, Zalecenie ma wywierać wpływ na umowy międzynarodowe UE, instrumenty współpracy na rzecz rozwoju oraz instrumenty handlowe odnoszące się do podstawowych norm pracy, a także na ratyfikację i skuteczne wdrażanie podstawowych konwencji MOP przez państwa trzecie, kraje kandydujące i państwa członkowskie UE. Przewidywane Zalecenie będzie stanowiło akt organu ustanowionego na mocy umowy międzynarodowej, który będzie wywoływał skutki w rozumieniu art. 218 ust. 9 TFUE.

Odwołując się do drugiego dokumentu – wniosku w sprawie decyzji Rady upoważniającej państwa członkowskie do ratyfikowania Protokołu, Komisja wskazuje, że poprzez ratyfikację konwencji MOP i powiązanych protokołów państwa członkowskie UE wysyłają ważny sygnał świadczący o spójności polityki UE w promowaniu podstawowych zasad i praw dotyczących pracy oraz poprawy warunków pracy na całym świecie. Ponadto, w ramach strategii UE na rzecz wyeliminowania handlu ludźmi<sup>19</sup>, Komisja wezwała państwa członkowskie do ratyfikowania wszystkich istotnych instrumentów międzynarodowych, porozumień i zobowiązań prawnych. Działania te przyczynią się do zwalczania handlu ludźmi w skuteczniejszy, lepiej skoordynowany i spójny sposób. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (ETS)<sup>20</sup>, a dokładniej z opinią dotyczącą zawarcia i ratyfikacji Konwencji MOP<sup>21</sup>, państwa członkowskie nie mogą podejmować decyzji o ratyfikowaniu Protokołu poza ramami instytucji UE, jako że części Protokołu wchodzi w zakres kompetencji UE. Ponieważ przedmiot niniejszego Protokołu wchodzi częściowo w zakres kompetencji Unii, a częściowo w zakres kompetencji

17 Dyrektywa 89/391/EWG, dyrektywa 94/33/EWG, dyrektywa 2003/88/WE, dyrektywa 92/85/EWG.

18 Art. 79 TFUE.

19 Strategia UE na rzecz wyeliminowania handlu ludźmi na lata 2012-2016, COM(2012) 286 z 19.6.2012.

20 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie AETR 22/70 z dnia 31 marca 1971 r., Rec. 1971, 263; Zob. również art. 3 ust. 2 TFUE, w którym skodyfikowano te zasady.

21 Opinia 2/91 Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 marca 1993 r. w sprawie Konwencji nr 170 dotyczącej substancji chemicznych, Rec. 1993-I, s. 1061.

państw członkowskich, instytucje UE oraz państwa członkowskie muszą podjąć niezbędne środki w celu współpracy na rzecz ratyfikacji Protokołu<sup>22</sup> i wdrażania zobowiązań z niego wynikających.

### Polskie regulacje

Polski system prawny zawiera regulacje mające na celu ochronę przed handlem ludźmi oraz zmuszaniem do pracy w warunkach pracy przymusowej. Regulacje takie znajdują się przede wszystkim w Konstytucji RP, w kodeksie karnym, kodeksie pracy. Można je znaleźć także w kilku ustawach dotyczących rynku pracy, w tym w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, w ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz w ustawie o skutkach powierzania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium RP.

Konstytucja RP zawiera kilka przepisów odnoszących się do ochrony praw pracowniczych. Podstawowym jest art. 24, wskazujący, że praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Z treści art. 24 Konstytucji wynika, że w Polsce istnieją, lub będą istnieć, mechanizmy prawne pozwalające na sprawowanie przez państwo kontroli nad wykonywaniem pracy<sup>23</sup>. Teresa Liszcz wskazuje, że umieszczenie tego przepisu wśród zasad ustrojowych było zabiegiem celowym, zmierzającym do objęcia szczególną ochroną wykonywania pracy, a także uznania, że sprawowanie pieczy i nadzoru nad warunkami jej wykonywania jest jednym z fundamentów funkcjonowania państwa<sup>24</sup>. W doktrynie prawa konstytucyjnego ugruntowany jest także pogląd, że ochrona pracy wywodzi się z jeszcze jednej normy prawnej zawartej w Konstytucji RP – art. 2 wskazującego na urzeczywistnianie przez państwo zasady sprawiedliwości społecznej<sup>25</sup>. W doktrynie podkreśla się także, że zgodnie z art. 24 Konstytucji ochronie podlegają zarówno pracownicy zatrudnieni w oparciu o umowę o pracę, ale także osoby, które świadczą pracę w oparciu o stosunek cywilnoprawny, bez podstawy prawnej, czy świadczą pracę obowiązkową<sup>26</sup>. W świetle art. 65 ust. 1 Konstytucji widzimy gwarancje nie tylko nadzoru nad warunkami wykonywania pracy, ale także wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Zgodnie z art. 65 ust. 1 ustawy zasadniczej, władze publiczne nie mogą narzucać podjęcia pracy ani decydować o wyborze zawodu oraz miejsca jego wykonywania. W ten sposób Konstytucja poniekąd ustanawia zakaz pracy przymusowej, mimo że wprost nie ma o tym mowy w jej zapisach<sup>27</sup>. Także Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że artykuł 65. ust. 1. Konstytucji gwarantuje prawo do ochrony przed pracą przymusową<sup>28</sup>.

22 Opinia 2/91 Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, (ibidem), pkt 36, 37 i 38.

23 P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 37.

24 T. Liszcz, *Konstytucyjne zasady prawa pracy*, [w:] *Konstytucyjny ustrój państwa. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydły*, Lublin 2000, s. 157.

25 *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 2.

26 J. Boć, *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej: 1997, 1952, 1935, 1921, 1791*, Wrocław 2000, s. 61.

27 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 337.

28 K 33/98 z 26 kwietnia 1999 r. oraz *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 348.

Równocześnie zakaz pracy przymusowej nie ma charakteru absolutnego, gdyż artykuł 65 ust. 2 stanowi, że obowiązek pracy może być nałożony tylko przez ustawę. Obowiązkowi pracy nie można wiązać z prawnie zabronioną pracą przymusową<sup>29</sup>. Prawo polskie przewiduje, że praca obowiązkowa może zostać wprowadzona w kilku przypadkach, a mianowicie w sytuacji: zwalczania klęsk żywiołowych i likwidacji ich skutków<sup>30</sup>, przygotowania obrony państwa<sup>31</sup>, odbywania kary pozbawienia wolności<sup>32</sup> lub kary ograniczenia wolności<sup>33</sup> oraz umieszczenia w areszcie tymczasowym<sup>34</sup>. Polski Kodeks karny nie zawiera definicji „pracy przymusowej”. Ustawodawca wskazuje jednakże w art. 115 § 22 na czym polega handel ludźmi, który może mieć na celu wykorzystania w pracy lub usługach o charakterze przymusowym<sup>35</sup>.

### Jakie miejsce dla związków zawodowych?

Może się zdarzyć, że osoba dobrowolnie podejmująca pracę, będzie w niej wykorzystywana. Jeśli się na wykorzystywanie nie godzi, może z pracy zrezygnować. Natomiast praca przymusowa zawsze wiąże się z wykorzystaniem, od którego uwolnić się nie można<sup>36</sup>. Rolą związków zawodowych jest przede wszystkim walka o poprawę warunków pracy i zasad wynagradzania. Wydaje się więc oczywiste, że zwalczanie pracy przymusowej powinno być wysoko zapisane w agendzie działania tych organizacji. Rzeczywistość jest jednak trochę inna. Związki zawodowe w swojej codziennej działalności, z jednej strony łączą pojęcie pracy przymusowej ze zbyt szerokim zakresem znaczeniowym – utożsamiając pracę przymusową z pracą w niegodnych warunkach lub niegodnie opłacaną, z drugiej strony natomiast, wydają się nie w pełni dostrzegać oblicza współczesnego niewolnictwa. Beate Andres, analizując sytuację na początku dwudziestego pierwszego wieku i pracę MOP

- 
- 29 A. M. Świątkowski, *Konstytucyjne paradygmaty prawa pracy*, „Państwo i Prawo” 10, 2004, s. 14.
- 30 Art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 18. 04. 2002 r. o stanie klęski żywiołowej.
- 31 Art. 200 ust. 1 ustawy z dnia 21. 11 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.
- 32 Art. 116 ustawy z dnia 06.06. 1997 Kodeks karny wykonawczy.
- 33 Art. 34 Kodeksu karnego.
- 34 Art. 218 Kodeksu karnego wykonawczego.
- 35 Art. 115 § 22 kodeksu karnego stanowi, iż handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem: (1) przemocy lub groźby bezprawnej; (2) uprowadzenia; (3) podstęp; (4) wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego podejmowania przedsiębranego działania; (5) nadużycie stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności; (6) udzielenie albo przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach wykorzystania seksualnego, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania godności człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione powyżej.
- 36 T. Bulenda, *Przymus pracy i wykorzystywanie pracowników – aspekty etyczne i prawne*, [w:] *Handel ludźmi...*, op. cit., s. 290.

z partnerami społecznymi, wskazywała, że związki zawodowe zbyt silnie łączą zapobieganie handlowi ludźmi z koniecznością zwiększania restrykcyjności polityki migracyjnej. O nieracjonalności takiego podejścia świadczą jednak wcześniej cytowane dane, że ofiarami tego handlu w UE są w większości jej obywatele. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że druga strona dialogu społecznego także nie wypada najlepiej. Andrees podkreśla, że organizacje pracodawców niechętnie występowały przeciwko handlowi ludźmi i pracy przymusowej, chociaż dostrzegały nieuczciwą konkurencję ze strony podmiotów wykorzystujących taką pracę w przemyśle włókienniczym i odzieżowym. Generalnie jednak postrzegały handel ludźmi jako zjawisko, które nie dotyczy ich w żadnym stopniu<sup>37</sup>.

Aby można było oczekiwać zmniejszenia się skali pracy przymusowej, problem ten wymaga zbudowania szerokiego frontu współpracy pomiędzy państwami, partnerami społecznymi, organizacjami pozarządowymi, organizacjami międzynarodowymi oraz, co jest szczególnie istotne, korporacjami ponadnarodowymi<sup>38</sup>. Jak wskazuje Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny (EKES) w swoim stanowisku w sprawie roli UE w wykrywaniu i zwalczaniu pracy przymusowej w Europie i na świecie<sup>39</sup>, zarówno Unia Europejska, jak i poszczególne państwa członkowskie, jaki i przedsiębiorstwa i inwestorzy oraz związki zawodowe i stowarzyszenia mają do wykonania na tym polu bardzo konkretne zadania. Zdaniem EKES rola związków zawodowych polega na zapewnieniu szkoleń z zakresu interakcji z ofiarami i wspieranie ich w podejmowaniu działań, szczególnie w sektorach wrażliwych, takich jak rolnictwo, gastronomia, hotelarstwo czy prace wykonane w gospodarstwie domowym. Związki zawodowe winny w tym zakresie współpracować z organizacjami pozarządowymi wyspecjalizowanymi w pomaganiu imigrantom bez dokumentów, których należy postrzegać jako ofiary a nie przestępców.

Należy wspomnieć także o jednym istotnym instrumencie dialogu społecznego, który związki mogą wykorzystać do zwalczania pracy przymusowej w wymiarze globalnym – tam gdzie syta Północ styka się z biednym Południem. Są to międzynarodowe układy ramowe (International Framework Agreements, IFA) negocjowane przez globalne federacje branżowe oraz zarządy korporacji ponadnarodowych<sup>40</sup>. Dokumenty te mogą oddziaływać bardzo skutecznie w obszarze gospodarki prywatnej, w szczególności gdy dotyczą także podwykonawców i poddostawców danej korporacji, bo tam, na samym dole łańcucha produkcji, najczęściej można znaleźć ofiary pracy przymusowej.

37 B. Andrees, *Praca przymusowa jako forma handlu ludźmi*, [w:] *Handel ludźmi...*, op. cit., s. 202.

38 N. Jägers, C. Rijken, *Prevention of Human Trafficking for Labor Exploitation: The Role of Corporations*, „Northwestern Journal of International Human Rights” 47, 2014, <URL=http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1167&context=njihr> [20.03.2015].

39 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: Rola UE w wykrywaniu i zwalczaniu pracy przymusowej w Europie i na świecie – wykład EKES na konferencję MOP-u w 2014 r, REX/ 395.

40 S. Adamczyk, B. Surdykowska, *Międzynarodowe układy ramowe jako przykład dobrowolnie podejmowanych negocjacji między pracą a kapitałem*, [w:] *Układy zbiorowe pracy. W stulecie urodzin profesora Wacława Szuberta*, red. Z. Góról, Warszawa 2013.

# Warunkowe umorzenie postępowania jako szczególny środek reakcji karnej

---

## Conditional Discontinuation of Proceedings as a Specific Instrument of Criminal Response

*The purpose of the article is to analyse the institution of the conditional discontinuation of proceedings as the necessary element of criminal system response which in its creators' intention was supposed to become a special instrument that would eradicate common crime.*

*Essentially, the author shows the advantages of this instrument, on the other hand he also points risks involved in legislator's disturbing pursuit to increase the scope of using this institution. Author shows the origins of this instrument and legal analysis of conditional discontinuation of proceedings, especially regulations which functions are mainly reduced to secure the proper usage of this institution.*

---

**Marcin Śliwa**

*magister prawa*

*Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*

Celem niniejszego opracowania jest analiza instytucji warunkowego umorzenia postępowania, jako elementu niezbędnego w systemie środków reakcji karnej, który – w zamierzeniu jego twórców – miał stać się wyspecjalizowanym narzędziem do zwalczania tzw. drobnej przestępczości. Niestety, coraz bardziej zauważalne jest dążenie ustawodawcy do rewizji zadań postawionych przed warunkowym umorzeniem postępowania, poprzez, wydaje się, niczym nieuzasadnione, stałe rozszerzanie zakresu zastosowania tej instytucji. Przedmiotem artykułu jest m. in. przedstawienie genezy tytułowego środka, a także analiza obecnych, jak

i wchodzących w życie unormowań dotyczących warunkowego umorzenia postępowania, w szczególności zaś tych, które służyć mają, jako zabezpieczenie przed jego niecelowym wykorzystaniem.

Warunkowe umorzenie postępowania jest instytucją, która po raz pierwszy pojawiła się w polskim prawie karnym na mocy ustawy Kodeks karny z 1969 roku<sup>1</sup>. Stanowi ona dzieło polskiej myśli prawa karnego, wykazujące wiele elementów wspólnych z anglo-amerykańskim warunkowym zawieszeniem orzeczenia o karze, czy duńsko-holenderskim systemem warunkowego wstrzymania ścigania<sup>2</sup>. Obecnie obowiązujący Kodeks karny<sup>3</sup> normuje ją w przepisach art. 66 do 68.

Instytucja warunkowego umorzenia postępowania inspirowana jest anglo-amerykańskim systemem *probation*. Na inspirację tę pośrednio wskazuje sam ustawodawca w uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego, stwierdzając, że środek ten, podobnie jak pozostałe uregulowane w Rozdziale VIII k.k., „jest wynikiem przeszło 100-letniej ewolucji ustawodawstwa, u której początków leżała idea humanizacji kar oraz pragmatyczne nastawienie ustawodawstwa anglosaskiego”. W przeciwieństwie do systemu kontynentalnego, w *common law* to sądy zajmują się tworzeniem prawa. W związku z tym, odpowiedzią praktyki na problem drobnej przestępczości stały się w Wielkiej Brytanii i Stanach Zjednoczonych środki reakcji karnej, których celem nie była sprawiedliwa odpłata za przestępstwo, a raczej wychowanie sprawcy poprzez pozostawienie go na próbę w społeczeństwie.

Pierwszy udokumentowany przypadek zastosowania probacji dotyczy miasta Boston i związany jest z działalnością tamtejszego szewca Johna Augustusa, który w 1841 poręczył za oskarżonego uzależnionego od alkoholu. To on wniósł następnie o wyznaczenie sprawcy trzytygodniowego okresu próby, przedstawiając jednocześnie raport dotyczący oskarżonego i zarzucanego mu czynu. Wzmiankowany wniosek został uwzględniony przez sąd, a sprawca przeszedł pomyślnie okres próby<sup>4</sup>. Od tamtego czasu instytucja probacji, ciągle ewoluując, rozpowszechniła się na całe Stany Zjednoczone, docierając przy tym również do Europy.

W systemie kontynentalnym probacja przybrała nieco inne postacie aniżeli w krajach *common law*. Choć w formach tych często trudno odnaleźć wszystkie elementy klasycznej probacji<sup>5</sup>, należy zaznaczyć, że zachowany został jej konstytutywny element, na który wskazuje już sama etymologia terminu probacja. Pojęcie to pochodzące od łacińskiego *probatio*, *probationis*, oznacza bowiem próbę, badanie, któremu poddawany jest sprawca<sup>6</sup>. Od wyniku próby zależy zaś to, czy sprawca

1 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94).

2 M. Leonieni, W. Michalski, *Warunkowe umorzenie postępowania w świetle ustawy i praktyki sądowej*, Warszawa 1972, s. 5-15.

3 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553).

4 A. Kleczkowska, *Geneza probacji*, „Edukacja Prawnicza”, <www.edukacjaprawnicza.pl>, [dostęp: 1.12.2014].

5 Zasadniczo przyjmuje się, że klasyczna instytucja probacyjna wyróżnia się następującymi elementami: okres próby; pozytywna prognoza względem sprawcy; obowiązki nakładane na sprawcę w okresie próby oraz nadzór kuratora. J. Lachowski, *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia*, „Państwo i Prawo” z. 2, 2008, s. 110. Niemniej jednak wyznaczenie elementów probacji wywołuje w piśmiennictwie spore kontrowersje; zob. szerzej P. Stępnia, *Wokół kontrowersji w definiowaniu probacji*, „Państwo i Prawo” z. 12, 2009.

6 *Słownik łacińsko-polski* PWN, red. K. Kumaniecki, Warszawa 1988, s. 394.

ostatecznie uniknie kary, czy będzie jednak musiał ponieść ujemne następstwa popełnionego czynu. W przypadku warunkowego umorzenia postępowania o elemencie tym stanowi wyrażnie przepis art. 67 § 1 k.k., stwierdzający, że następuje ono na okres próby, który wynosi od roku do 2 lat i biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia. Swoistym podkreśleniem probacyjnego charakteru warunkowego umorzenia postępowania jest też tytuł rozdziału, w którym został on uregulowany, a więc „Środki związane z poddaniem sprawcy próbie”.

Treść warunkowego umorzenia postępowania stanowi rezygnacja ze skazania i wymierzenia kary sprawcy czynu zabronionego, z jednoczesnym wyznaczeniem okresu próby i nałożeniem na niego określonych obowiązków. Co jednak znamienne, odstąpienie od bezwzględnego ukarania podyktowane jest przekonaniem ustawodawcy, że nawet w sytuacji, gdy stopień społecznej szkodliwości czynu jest wyższy aniżeli znikomy, istnieją przypadki, w których uzasadnione jest warunkowe pozostawienie sprawcy na wolności<sup>7</sup>. Warunkowe umorzenie postępowania jest zatem nie tyle uwolnieniem od odpowiedzialności karnej w ogóle, co reakcją karną na przestępstwo polegającą na zastąpieniu zarówno kary, jak i skazania środkami typu probacyjnego, co twórcy projektu Kodeksu karnego z 1997 roku określają mianem „kontrolowanej wolności”<sup>8</sup>.

W literaturze wskazuje się na dwa główne motywy, które zdecydowały o wypracowaniu nowego środka reakcji karnej. Pierwszy z nich stanowiło dążenie do stworzenia efektywnego narzędzia, mającego służyć zwalczaniu zjawiska tzw. drobnej przestępczości. Wykorzystywane dotychczas w tym celu krótkoterminowe kary pozbawienia wolności, okazały się w tym względzie środkiem wyjątkowo nieskutecznym, gdyż efektem ich zastosowania nie była poprawa sprawców, a raczej pogłębienie ich demoralizacji, na skutek zerwania więzi rodzinnych i społecznych, zetknięcie się ze światkiem przestępczym w zakładzie karnym oraz brak systemów resocjalizacyjnych wykonywania takich kar<sup>9</sup>. Na cel ten wskazano wyrażnie w uzasadnieniu do projektu Kodeksu karnego z 1969 roku, poprzez stwierdzenie, że warunkowe umorzenie postępowania ma realizować dyrektywę ograniczenia penalizacji w sprawach drobnych przy założeniu, „że są wypadki, w których bez wyroku skazującego i kary, przez użycie innych środków można prowadzić proces wychowawczy, zapobiegając w ten sposób wkroczeniu sprawcy na drogę przestępstwa”<sup>10</sup>. Drugim motywem, który popchnął ustawodawcę do wprowadzenia warunkowego umorzenia postępowania, była chęć zapobieżenia powszechnej praktyce oportunistycznego stosowania instytucji umorzenia postępowania z art. 49 Kodeksu postępowania karnego z 1928 roku<sup>11</sup>, czyli z uwagi na brak społecznego niebezpieczeństwa czynu, bądź taki jego ładunek, który określić można jako znikomy. Analiza praktyki sądowej z czasu

7 Por. S. Walczak, *Niektóre problemy kodyfikacji prawa karnego*, „Państwo i Prawo” z. 4-5, 1968, s. 594; A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973, s. 13.

8 *Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, s. 161.

9 T. Koziół, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 15; A. Bałandynowicz, *Probacja. Resocjalizacja z udziałem społeczeństwa*, Warszawa 2011, s. 127.

10 *Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie*, Warszawa 1968, s. 104.

11 Kodeks postępowania karnego z dnia 19 marca 1928 r. (t.j. Dz. U. z 1950 r., Nr 40, poz. 364 ze zm.).

obowiązywania wspomnianej wyżej ustawy procesowej skłania bowiem do konstatacji, że instytucja „bezwarunkowego” umorzenia postępowania bardzo często znajdowała zastosowanie, gdy doszło już do popełnienia przestępstwa, jednakże stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu był nieznacznie wyższy od znikomego<sup>12</sup>.

Od momentu wejścia w życie poprzedniej kodyfikacji karnej, nowy środek cieszył się bardzo dużą popularnością ze strony organów wymiaru sprawiedliwości. Warto wspomnieć, że już w pierwszym roku obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 roku zastosowaniem warunkowego umorzenia postępowania zakończyło się 28 000 postępowań. W całym zaś okresie rządów przywołanego aktu normatywnego było ono trzecim z najczęściej orzekanych środków reakcji karnej na przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego. Częstotliwością stosowania ustępowało jedynie warunkowemu zawieszeniu wykonania kary oraz karze bezwzględnego pozbawienia wolności<sup>13</sup>. Wprowadzenie nowego środka reakcji karnej zrealizowało przy tym zamierzenie ustawodawcy, zakładające ograniczenie procederu oportunistycznego stosowania instytucji umorzenia postępowania ze względu na znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, co wykazały już pierwsze badania przeprowadzone w 1970 roku<sup>14</sup>. Warunkowe umorzenie postępowania wypełniło zatem skutecznie dotychczas istniejącą lukę w systemie środków reakcji karnej, lokując się pomiędzy skazaniem a „bezwarunkowym” umorzeniem postępowania. Walory tej instytucji nie uszły również uwadze ustawodawcy, który zdecydował o przejęciu jej do nowej kodyfikacji karnej<sup>15</sup>.

Uregulowania dotyczące warunkowego umorzenia postępowania, zawarte w Kodeksie karnym z 1997 roku, nie odbiegają zasadniczo od unormowań obowiązujących w poprzednim stanie prawnym. Różnice w tym zakresie sprowadzają się głównie do odmiennego ujęcia niektórych przesłanek stosowania tej instytucji oraz usunięcia możliwości poręczenia za osobę wobec której się ją stosuje.

Zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania uzależnione zostało od spełnienia przesłanek, enumeratywnie wymienionych w art. 66 § 1–3 k.k. W tym miejscu warto jedynie wspomnieć, że pod pojęciem przesłanek warunkowego umorzenia postępowania rozumieć należy warunki przewidziane przez ustawodawcę, od których łącznego spełnienia uzależniona jest możliwość skorzystania z tej instytucji, przy jednoczesnym odstąpieniu od skazania i wymierzenia kary<sup>16</sup>.

Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem sąd może więc posłużyć się przedmiotowym środkiem jeżeli: (1) wina sprawcy nie jest znaczna; (2) nie jest znaczna społeczna szkodliwość czynu; (3) okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości; (4) istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna względem sprawcy; (5) sprawca nie był wcześniej karany za przestępstwo umyślne; (6) czyn zagrożony jest

12 O. Górniok, *Znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu jako podstawa stosowania art. 49 k.p.k.*, Wrocław 1968, s. 59-72.

13 J. Skupiński, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego jako środek polityki karnej prokuratorów i sądów*, „Studia Prawnicze” z. 2, 1991, s. 6.

14 A. Marek, *Warunkowe...*, op. cit., s. 14.

15 Ibidem, s. 12.

16 Por. A. Zoll, *Materiałnoprawna problematyka warunkowo umorzonego postępowania karnego*, Kraków 1973, s. 53; T. Koziół, *Warunkowe umorzenie...*, op. cit., s. 64; A. Marek, *Warunkowe...*, op. cit., s. 83.

karą nieprzekraczającą lat 3, chyba że jest on zagrożony karą nieprzekraczającą lat 5 i: (a) pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą lub (b) sprawca naprawił szkodę spowodowaną przestępstwem albo (c) pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody.

Pierwsza przesłanka, od której spełnienia uzależnione jest zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania, związana jest ze stopniem winy sprawcy czynu zabronionego, który nie może być znaczny. Należy zatem przyjąć, że dotyczy to każdej sytuacji, w której stopień ten lokuje się na poziomie wyższym od znikomego i niższym aniżeli znaczny<sup>17</sup>. Pojęcie to obejmuje więc swoim zakresem poziom nieznaczny i średni. Zadaniem ogromnie trudnym jest jednak stopniowanie i odpowiednie sklasyfikowanie winy sprawcy czynu zabronionego *in casu*. Zależy to w głównej mierze od przyjętej koncepcji winy, a wskazać należy, że zarówno polska nauka prawa, jak i orzecznictwo skłania się w tej mierze do koncepcji normatywnych, które zaistnienie winy oraz jej stopień uzależniają od: (1) poczytalności sprawcy; (2) umyślności bądź nieumyślności oraz (3) normalnego/anormalnego charakteru okoliczności czynu<sup>18</sup>.

Zasadniczy charakter dla procesu ustalenia winy ma element pierwszy, warunkujący możliwość przypisania sprawcy winy w ogóle. W razie zaistnienia winy niezbędne jest następnie ustalenie jej postaci, a więc czy przybrała ona formę umyślności czy też nieumyślności. Należy jednak zdecydowanie zaznaczyć, że różnicując stopień winy, powinno się mieć na uwadze nie tylko elementy jakościowe, ale i ilościowe, gdyż w niektórych sytuacjach lekkomyślność może osiągnąć mniejszy stopień winy aniżeli krańcowe niedbalstwo<sup>19</sup>. Wyjątkowe znaczenie posiada również ostatni z przywołanych czynników, ponieważ wraz ze zmianą okoliczności czynu, odbiegających coraz bardziej od typowych spadał będzie także stopień winy sprawcy.

Nieodzownym warunkiem orzeczenia warunkowego umorzenia postępowania jest to, by popełniony przez sprawcę czyn zabroniony cechował się stopniem społecznej szkodliwości, który nie jest znaczny. Pojęcie społecznej szkodliwości czynu zabronionego pojawiło się w polskim prawie karnym na mocy Kodeksu karnego z 1997 roku. Przyjmuje się, że zabieg ten motywowany był chęcią odciążenia od funkcjonującego poprzednio terminu społecznego niebezpieczeństwa czynu, związanych z nim treści ideologicznych i politycznych<sup>20</sup> oraz zdezaktualizowania odnoszącego się do niego orzecznictwa<sup>21</sup>. Dla zapewnienia możliwie jednolitej wykładni, ustawodawca w art. 115 § 2 k.k. ujął wszystkie elementy, które składają się na stopień społecznej szkodliwości, zaliczając do nich: rodzaj i charakter naruszonego dobra; rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody; sposób i okoliczności popełnienia czynu; wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków; postać zamiaru; motywację sprawcy; rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Warto zauważyć, że wyliczenie to ma charakter enumeratywny i nie jest dopuszczalne

17 Wyrok SN z dnia 26 maja 1970 r., Rw 450/70, OSNKW 1970, Nr 9, poz. 12.

18 K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. cz. 1, Część ogólna, z. 2 – Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, Kraków 1970, s. 132.

19 Ibidem, s. 148.

20 Zob. szerzej M. Filar, *W służbie utopii. 73 lata radzieckiego prawa karnego*, Toruń 1992, s. 42-43.

21 T. Koziół, *Warunkowe umorzenie...*, op. cit., s. 82.

ustalanie społecznej szkodliwości czynu na podstawie jakichkolwiek innych czynników<sup>22</sup>. Ujęcie wszystkich elementów omawianego pojęcia nie rozwiązało jednak zasadniczego problemu, jaki związany jest z oceną ładunku społecznej szkodliwości czynu w konkretnym przypadku. Abstrakcyjne uregulowanie tej kwestii, niweczące zupełnie możliwość rozbieżnego orzekania w analogicznych przypadkach, pozostaje jednak zadaniem niezmiernie trudnym, jeśli nie niemożliwym. Stąd wydaje się, że ocena stopnia społecznej szkodliwości *in casu* pozostanie zawsze „szczególnym zadaniem” sądów, zmierzającym do tego, by poważne czyny odróżniać od błahych i odpowiednio karać ich sprawców<sup>23</sup>. W tym miejscu wypada jeszcze jedynie zaznaczyć, że w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości aktualizują się rozważania poczynione wyżej w kontekście stopnia winy, który nie jest znaczny.

Zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania możliwe jest wyłącznie w stosunku do czynu, który został popełniony w okolicznościach, które nie budzą wątpliwości. Chodzi zatem o sytuację, w której zostanie udowodniony fakt popełnienia czynu zabronionego przez oskarżonego a wszystkie istotne okoliczności dotyczące tego przestępstwa zostaną w pełni dowodowo wyjaśnione<sup>24</sup>. Nie jest przy tym konieczne, aby sprawca przyznał się do popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu zabronionego, choć – jak słusznie zauważają Mikołaj Leonieni i Wojciech Michalski – w sytuacji ujęcia *in flagranti* oraz w przypadku nie budzącego wątpliwości przyznania się sprawcy, uda się uniknąć zastrzeżeń co do okoliczności popełnienia czynu zabronionego<sup>25</sup>.

Niezwykle doniosłą przesłankę warunkowego umorzenia postępowania stanowi pozytywna prognoza kryminologiczna. Warunek ten, jest konsekwencją nadania instytucji warunkowego umorzenia postępowania charakteru środka probacyjnego. Z uwagi na to, kluczowe dla zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania jest ustalenie na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że postawa sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że będzie on przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Przesłanka ta stanowi zatem przypuszczenie, uzasadnione wymienionymi wyżej czynnikami prognostycznymi, że cel prewencji szczególnej w stosunku do konkretnego sprawcy zostanie zrealizowany, pomimo rezygnacji z surowszych środków reakcji karnej i skorzystania przez sąd z warunkowego umorzenia postępowania. Warunek ten zostanie w szczególności spełniony w sytuacji, w której sprawca popełniając przypadkowo przestępstwo, tak przejmując się konsekwencjami swojego czynu, że samo prowadzenie przeciwko niemu postępowania karnego i wydanie orzeczenia warunkowo umarzającego postępowanie, stanowić będzie dla niego wystarczającą mobilizację do unikania w przyszłości podobnych zdarzeń<sup>26</sup>. Dla ustalenia istnienia pozytywnej prognozy kryminologicznej olbrzymie znaczenie posiada dowód z wywiadu

22 Por. wyrok SN z dnia 1 lutego 2006 r., V KK 226/05, OSNKW 2006, Nr 5, poz. 44.

23 Wyrok SA w Krakowie z dnia 20 czerwca 2000 r., II Aka 99/00, Prokuratura i Prawo – Dodatek Orzecznictwo 2000, Nr 12, poz. 19.

24 M. Cieślak, *Materialnoprawne oblicze warunkowego umorzenia*, „Państwo i Prawo” z. 3-4, 1971, s. 626.

25 M. Leonieni, W. Michalski, *Warunkowe...*, op. cit., s. 39.

26 Por. M. Cieślak, *Węzłowe pojęcia związane z sensem kary*, „Nowe Prawo” nr 2, 1969, s. 206.

środowiskowego. Wymagania, jakim powinien odpowiadać ten środek dowodowy, zostały precyzyjnie wyliczone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2003 roku w sprawie regulaminu czynności w zakresie przeprowadzania wywiadu środowiskowego oraz wzoru kwestionariusza tego wywiadu<sup>27</sup>. Niestety w praktyce do rzadkości należą wywiady środowiskowe odpowiadające tym wymaganiom, co stanowi jedną z przyczyn, dla których sądy bardzo rzadko korzystają z tego rodzaju środków dowodowych<sup>28</sup>.

Podobnie jak pod rządami poprzedniej kodyfikacji, zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania zostało obwarowane wymogiem związanym z uprzednią karalnością sprawcy. Art. 27 § 1 k.k. z 1969 roku przewidywał, że warunkowe umorzenie postępowania może zostać zastosowane jedynie względem osoby niekaranej za jakiekolwiek przestępstwo. Rozwiązanie przyjęte w tym zakresie w art. 66 § 1 k.k. z 1997 roku, stanowi jedną ze zmian stanowiących wyraz tendencji ustawodawcy do zwiększenia częstotliwości orzekania przedmiotowego środka probacyjnego. Zgodnie z przywołanym przepisem zakaz stosowania warunkowego umorzenia postępowania dotyczy jedynie sprawców przestępstw umyślnych (w tym również przestępstw z winy mieszanej), skazanych na jedną z kar wymienionych w przepisie art. 32 k.k. Bez znaczenia przy tym pozostaje to, czy skazanie zostanie uznane za niebyłe na skutek indywidualnego aktu łaski, abolicji czy zatarcia skazania<sup>29</sup>. Okolicznością wyłączającą zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania nie będzie również wcześniejsze warunkowe umorzenie postępowania bądź ukaranie za przestępstwo skarbowe<sup>30</sup>, z tym jednak zastrzeżeniem, że mogą one wpłynąć na przyjęcie negatywnej prognozy kryminologicznej względem sprawcy. Odmienny skutek wywołuje zaś zastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary. Z uwagi na to, że stanowi ono skazanie na określonej karę, osoba wobec której jest on stosowany, uważana jest za osobę karaną, mimo iż wykonanie kary może w takim przypadku w ogóle nie nastąpić<sup>31</sup>. Na koniec rozważań w kwestii przesłanki braku karalności za przestępstwo umyślne dodać należy, że musi ona zostać spełniona w chwili orzekania o warunkowym umorzeniu w każdym przypadku, niezależnie od stanu wiedzy sądu rozpoznającego sprawę<sup>32</sup>.

Ostatnim z warunków, od którego prawodawca uzależnił zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania, jest to, by czyn popełniony przez sprawcę nie przekroczył określonej granicy ustawowego zagrożenia karą. Zasadniczo orzeczenie warunkowego umorzenia postępowania możliwe jest w przypadku czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 3 (art. 66 § 2 k.k.). Warto zauważyć, że użyte przez ustawodawcę we wzmiankowanym przepisie sformułowanie, wyraźnie wskazuje, iż chodzi w nim o górną granicę ustawowego zagrożenia karą przewidzianą za dany czyn w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego. Omawiana przesłanka zostanie spełniona zarówno w sytuacji, gdy dany czyn zagrożony

27 Dz. U. Nr 108, poz. 1018.

28 T. Koziół, *Warunkowe umorzenie...*, op. cit., s. 126-127.

29 Por. M. Leonieni, W. Michalski, *Warunkowe...*, op. cit., s. 64.

30 T. Koziół, *Warunkowe umorzenie...*, op. cit., s. 109.

31 Podobna rzecz ma miejsce, gdy kara zostanie sprawcy darowana na skutek amnestii bądź indywidualnego aktu łaski, (ibidem, s. 108).

32 Wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2009 r., IV KK 408/2008, LexPolonica nr 2386872.

jest sankcją w postaci kary pozbawienia wolności, która jest niższa aniżeli 3 lata, jak również gdy za popełnienie danego przestępstwa grozi jedynie grzywna lub kara ograniczenia wolności. Jeżeli zaś czyn wyczerpuje znamiona wyliczone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, a nie znajdują zastosowania reguły wyłączania wielości ocen, każdy z naruszonych zakazów powinien spełniać opisywany warunek<sup>33</sup>. „Granica trzyletnia” nie ma jednak charakteru absolutnego, ponieważ ustawodawca przewidział również możliwość orzeczenia warunkowego umorzenia postępowania, w przypadku czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 5, gdy: pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą; sprawca naprawił szkodę albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody (art. 66 § 3 k.k.).

W obecnym stanie prawnym, jedynie w razie wypełnienia jednego z trzech wyliczonych enumeratywnie warunków, możliwe jest zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania do czynów, których ustawowe zagrożenie przekracza granicę z art. 66 § 2 k.k. To, co aktualnie stanowi jedynie wyjątek od reguły, od 1 lipca 2015 roku, a więc od wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw<sup>34</sup>, uzyska jednak charakter zasady. Znowelizowany art. 66 § 2 k.k. rozszerza znacznie zakres przedmiotowy instytucji o wszystkie czyny zabronione zagrożone karą pozbawienia wolności, która nie przekracza lat 5. Opisywana zmiana stanowi odzwierciedlenie dążenia ustawodawcy do jak najszerszego korzystania z innych aniżeli kara środków reakcji karnej. Tendencja ta, stanowi również realizację postulatów *de lege ferenda* wysuwanych przez niektórych przedstawicieli doktryny<sup>35</sup>.

W czasie obowiązywania poprzedniej kodyfikacji w piśmiennictwie sformułowano także dodatkową przesłankę stosowania przedmiotowego środka w postaci zgody oskarżonego<sup>36</sup>. Wyodrębnienie tego warunku, w opinii jego zwolenników, wynikać miało z przyznanego oskarżonemu uprawnienia do złożenia sprzeciwu względem orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania<sup>37</sup>. W obecnym stanie prawnym przesłanka ta ma jedynie walor historyczny, bowiem Kodeks postępowania karnego<sup>38</sup> w art. 341 § 2 przyznaje oskarżonemu możliwość sprzeciwienia się warunkowemu umorzeniu postępowania w razie orzekania na posiedzeniu, które w żadnym wypadku nie może być utożsamiane ze zgodą<sup>39</sup>. Analiza przywołanego przepisu może prowadzić zatem do wniosku, że brak sprzeciwienia się oskarżonego wobec zastosowania przedmiotowego środka jest jednym z warunków koniecznych do jego orzeczenia na posiedzeniu. Jeżeli oskarżony sprzeciwia się, sprawa zostaje skierowana na rozprawę, co nie znaczy jednak, iż na tym etapie postępowania możliwość zastosowania warunkowego umorzenia postępowania zostaje wyłączona.

33 Wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2011 r., V KK 23/2011, LexPolonica nr 2600699.

34 Dz. U. poz. 1247.

35 Zob. K. Banasik, *Uwagi do art. 66 § 3 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” nr 7-8, 2008.

36 Sformułowanie tego warunku wzbudziło w doktrynie duże kontrowersje; zob. szerzej H. Paluszkiwicz, *Zgoda oskarżonego na orzekanie o warunkowym umorzeniu postępowania karnego (rozważania de lege lata i de lege ferenda)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” z. 4, 1996, s. 35-45.

37 M. Cieślak, *Materialnoprawne...*, op. cit., s. 628.

38 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555).

39 Zob. szerzej T. Koziół, *Warunkowe umorzenie...*, op. cit., s. 169-170.

Biorąc zatem pod uwagę, że sprzeciwienie się warunkowemu umorzeniu postępowania ma znaczenie jedynie przy orzekaniu na posiedzeniu, jak i to, iż nie wyłącza ono ostatecznie możliwości orzeczenia przedmiotowego środka, mocno kontrowersyjne wydaje się zaliczenie braku sprzeciwienia się orzeczeniu warunkowego umorzenia postępowania do kategorii określanej w nauce mianem przesłanek stosowania warunkowego umorzenia postępowania.

W kontekście przesłanek warunkowego umorzenia postępowania wspomnieć należy o przywołanych już wyżej postulatach części doktryny i stanowiącym ich urzeczywistnienie usilnym dążeniu ustawodawcy do objęcia zakresem przedmiotowym opisywanego środka jak największej liczby przypadków. Jak zostało wspomniane na wstępie, warunkowe umorzenie postępowania z założenia służyć miało walce ze zjawiskiem tzw. drobnej przestępczości. Jedną z gwarancji, która miała zagwarantować urzeczywistnienie tego celu, była przesłanka związana z ustawowym zagrożeniem karą. W związku z uchwalonym jej podwyższeniem, zasadnym wydaje się udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy od wejścia w życie kodyfikacji z roku 1997, tak dalece wzrosło ustawowe zagrożenie za drobne przestępstwa, że koniecznym stało się przesunięcie granicy z art. 66 § 2 k.k. Z uwagi na to, że analiza nowelizacji części szczególnej Kodeksu karnego doprowadza do odpowiedzi przeczącej, jedynym wytłumaczeniem wydaje się to, że warunkowe umorzenie postępowania, w zamysśle ustawodawcy, ma stać się także narzędziem walki ze zjawiskiem przestępczości poważniejszej aniżeli wyłącznie drobnej. Trend ten wiązać należy więc z, wywodzącym się z koncepcji resocjalizacyjnych kary, dążeniem do ukształtowania instytucji probacyjnych jako swego rodzaju substytutu względem tradycyjnie rozumianych kar. O tym jak niebezpieczna jest ta tendencja, i jak ważne jest skrupulatne wyznaczenie przesłanek ograniczających zastosowanie instytucji probacyjnych, przekonują przykłady krajów zachodnich, w których trendy te dominowały w latach wcześniejszych<sup>40</sup>. Nie może być więc też mowy o jakichkolwiek podnoszonych w literaturze argumentach natury ekonomicznej bądź związanych z niewydolnością więziennictwa. Panaceum na problem braku miejsc w więzieniach nie jest na pewno pozostawianie sprawców przestępstw na wolności. Jest to też, wbrew pozorom, o wiele bardziej kosztowne aniżeli umieszczenie przestępcy w zakładzie karnym<sup>41</sup>. Tytułem przykładu warto tu jedynie wspomnieć o tym, że w Stanach Zjednoczonych Charles

40 F. Cieplý, *Kara kryminalna i jej wykonanie w świetle nauczania Jana Pawła II*, [w:] *Zagadnienia prawa karnego na tle nauczania Jana Pawła II*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2006, s. 241-242.

41 J. Kochanowski, *Probacja w polskim Kodeksie karnym*, [w:] *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawstwa i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 1–2 grudnia 2003 r.*, Warszawa 2004, s. 261.

Manson<sup>42</sup> czy w Polsce Marcin P., twórca Amber Gold<sup>43</sup>, to osoby, wobec których podjęto kontrowersyjne decyzje o zastosowaniu instytucji wywodzących się z szeroko rozumianej probacji.

Tak samo istotne jak umiejętne sformułowanie przesłanek zastosowania warunkowego umorzenia postępowania jest jego prawidłowe stosowanie. Stąd też, tak ważne jest dokonanie poprawnej oceny, czy przesłanki warunkowego umorzenia postępowania zostały wypełnione w konkretnej sprawie, jak również odpowiednie wyznaczenie długości i obowiązków okresu próby oraz jego poprawna weryfikacja. Od tych czynników uzależniona jest bowiem możliwość poprawy sprawcy. Długość okresu próby – jak zostało to już wyżej wspomniane – wynosi od roku do lat 2. Obowiązki okresu próby określa zaś przepis art. 67 § 2 k.k., zaliczając do nich: informowanie sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby; przeproszenie pokrzywdzonego; wykonywanie ciążącego na sprawcy obowiązku łżenia na utrzymanie innej osoby; powstrzymanie się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających; poddanie się leczeniu albo oddziaływaniom terapeutycznym; uczestnictwo w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych; powstrzymanie się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób; opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Sąd orzeka wobec sprawcy także obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, a może również orzec świadczenie pieniężne, zakaz prowadzenia pojazdów lub nawiązkę.

Jeżeli wynik okresu próby okaże się pozytywny, a więc w sytuacji, gdy postępowanie warunkowo umorzone nie zostanie podjęte w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, sprawcy nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej za popełniony czyn zabroniony (art. 68 § 4 k.k.). Okoliczności, po których stwierdzeniu uzasadnione jest podjęcie postępowania, ujęte zostały przez ustawodawcę jako obligatoryjne i fakultatywne. Do pierwszej grupy zaliczone zostało popełnienie w okresie próby przestępstwa umyślnego, za które sprawca został prawomocnie skazany oraz następujące po pisemnym upomnieniu przez sądowego kuratora zawodowego rażące naruszenie porządku prawnego, uchylanie się od dozoru, wykonania nałożonego obowiązku lub orzeczonego środka karnego bądź nie wykonanie zawartej z pokrzywdzonym ugody. Fakultatywne podjęcie postępowania możliwe jest zaś wtedy, gdy wystąpi przywołana wyżej okoliczność, bez względu na pisemne upomnienie kuratora, a także, gdy sprawca po wydaniu orzeczenia a przed jego uprawomocnieniem rażąco narusza porządek prawny (art. 68 § 1–4 k.k.).

Niestety w obecnym stanie prawnym dokonanie rzeczywistej kontroli okresu próby jest bardzo utrudnione przez wzgląd na to, że orzeczenie nadzoru

42 Wobec Charlesa Mansona, osoby znanej z przeprowadzenia grupie przestępczej dokonujących brutalnych morderstw na terenie Stanów Zjednoczonych (m. in. zabójstwa Sharon Tate, żony Romana Polańskiego) podjęto decyzję o zastosowaniu instytucji *probation*, pomimo że (w rozumieniu polskiego Kodeksu karnego) wcześniej dokonał on nawet przestępstwa zgwałcenia. Zob. szerzej D.O. Linder, *The Charles Manson Trial: Chronology*, <URL=<https://www.law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/manson/mansonchrono.html>>, [dostęp: 1.12.2014].

43 *Prezes Amber Gold ma aż sześć wyroków na koncie: Za przywłaszczanie pieniędzy klientów i fałszowanie dokumentów*, „Gazeta Prawna”, 2012, <[www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/639137,prezes\\_amber\\_gold\\_ma\\_az\\_szesz\\_wyrokow\\_na\\_koncie\\_zaprywlaszczanie\\_pieniedzy\\_klientow\\_i\\_falszowanie\\_dokumentow.html](http://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/639137,prezes_amber_gold_ma_az_szesz_wyrokow_na_koncie_zaprywlaszczanie_pieniedzy_klientow_i_falszowanie_dokumentow.html)>, [dostęp: 12.12.2014].

kuratora nie stanowi obligatoryjnego elementu wyroku warunkowo umarzającego postępowanie. Praktyka pokazuje bowiem, że wyroki takie stanowią jedynie margines, w związku z czym próba jakiej poddawany jest sprawca, nie ma często charakteru rzeczywistego. Sąd często nie dysponuje żadnymi danymi na temat okresu próby, przez co niemożliwe jest stwierdzenie wystąpienia jakiejkolwiek przesłanki podjęcia postępowania, za wyjątkiem popełnienia przez sprawcę przestępstwa. Biorąc to pod uwagę, należy postulować, aby ustawodawca uzależnił zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania od orzeczenia nadzoru względem sprawcy, wobec którego środek ten jest stosowany.

Podsumowując niniejsze rozważania dotyczące instytucji warunkowego umorzenia postępowania, stwierdzić trzeba, że w polskim systemie środków reakcji karnej stanowi ono instrument szczególny, lokujący się pomiędzy skazaniem a „bezw warunkowym” umorzeniem postępowania. Jest to więc środek cechujący się wyjątkowo niską dolegliwością względem sprawcy, co niewątpliwie stanowi odstępstwo od koncepcji sprawiedliwościowych kary, nakazujących, by sprawca poniósł karę adekwatną do stopnia winy i wagi naruszonego zakazu karnego, a więc będącą sprawiedliwą odpłatą za przestępstwo. Mimo to, jest to środek niezwykle potrzebny, na co wskazuje przywołane już w opracowaniu stwierdzenie, że jego wypracowanie było odpowiedzią na problemy wymiaru sprawiedliwości, w postaci oportunistycznej praktyki stosowania „bezw warunkowego” umorzenia postępowania oraz braku efektywnych środków służących walce ze zjawiskiem drobnej przestępczości. Warunkowe umorzenie postępowania wychodzi naprzeciw sytuacjom życia codziennego, w których odznaczający się szacunkiem dla porządku prawnego sprawca wstępuje, często przypadkowo, na drogę przestępstwa naruszając zakaz karny. Szczególny charakter warunkowego umorzenia postępowania niezwykle trafnie oddaje termin „instytucja miłosierdzia”, sformułowany w piśmiennictwie przez Filipa Cieplego<sup>44</sup>, gdyż odpowiedzią na uznanie sprawcy winnym zarzucanego mu czynu zabronionego, o charakterze incydentalnym, jest ofiarowanie szansy na poprawę, a nie bezwzględna stygmatyzacja w postaci skazania. Konsekwencją wyjątkowości tego środka jest zatem konieczność ograniczenia jego orzekania jedynie do wyjątkowych przypadków tzw. drobnej przestępczości. Narzędzia do osiągnięcia tego celu stanowić muszą zaś starannie sformułowane przesłanki zastosowania warunkowego umorzenia postępowania. W innym razie stanie się ono instytucją ogromnie niebezpieczną, stanowiąc przy tym raczej drwinę z wymiaru sprawiedliwości i osób pokrzywdzonych przestępstwem, aniżeli efektywny środek reakcji karnej.

---

44 Por. F. Ciepley, *Kara kryminalna...*, op. cit., s. 261.





# **ARTYKUŁ RECENZYJNY**



# Prawo wojny i granice polityczności

Carl Schmitt, *Teologia polityczna 2. Legenda o wykluczeniu wszelkiej politycznej teologii*, przeł. B. Baran, Warszawa 2014, ss. 144.

„Nie ma granic w świecie;  
prawa chcą je stworzyć,  
a duch nie może ich ścierpieć”  
Blaise Pascal, *Mysli*, 228

**Michał J. Czarnecki**

magister politologii i historii  
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Polska edycja *Teologii politycznej 2*, choć to naturalnie nie jest pierwsza praca tego autora wydana na naszym rynku, w dziejach polskiej recepcji pism słynnego niemieckiego jurysty i teoretyka polityki dwudziestego wieku stanowi rzecz szczególną. Dotychczas bowiem przekładano i komentowano głównie przedwojenne prace Schmitta na czele z jego słynną naukową eseistyką<sup>1</sup> czy fundamentalnymi

1 Przede wszystkim eseje zebrane w tomie: C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, przeł. M. A. Cichocki, Kraków-Warszawa 2000 [wydanie drugie, poszerzone, Warszawa 2012] czy też: idem, *Epoka neutralizacji i apolityzacji*, przeł. W. Kunicki, [w:] *Rewolucja konserwatywna w Niemczech 1918-1933*, red. W. Kunicki, Poznań 1999, s. 427-444.

rozprawami, takimi jak *Die Dictatur*<sup>2</sup> czy *Verfassungslehre*<sup>3</sup> z lat dwudziestych, a także jego pisma z okresu nazistowskiego – przede wszystkim pracę *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*<sup>4</sup> z 1938 roku. Jak wiadomo jednak, Schmittowi dany był, poza niewątpliwym talentem wnikliwego teoretyka i diagnosty rzeczywistości społeczno-politycznej, również nad wyraz długi i aktywny żywot. Urodzony w 1888 roku zmarł niemal stulecie później w 1985 roku i właściwie do końca pozostawał aktywny pisarsko. Choć więc na okres „weimarski” i „nazistowski” przypada zasadnicza część jego biografii intelektualnej – wówczas tworzy on większość swoich największych dzieł oraz podstawy swojego stanowiska, i jest, obok Hermana Hellera, Rudolfa Smenda czy Hansa Kelsena, wiodącym teoretykiem prawa tego czasu w Niemczech – to okres po 1945 roku także obfituje w istotne dokonania teoretyczne. Należy jednak pamiętać, że czasy powojenne różnią się zasadniczo od poprzednich dekad jego aktywności. Schmitt – obciążony poparciem jakiegoś udzielił reżimowi narodowo-socjalistycznego w latach trzydziestych – został po drugiej wojnie światowej pozbawiony katedry uniwersyteckiej i przez pewien czas był przetrzymywany przez aliantów w areszcie. Ostatecznie osiada w rodzinnym Plettenbergu, gdzie przez kolejne blisko cztery dekady prowadzi dalsze badania, zaś jego dom – który sam nazywa ironicznie San Casciano<sup>5</sup> – staje się miejscem „pielgrzymek” rozmaitych badaczy z różnych stron świata. Schmitt bowiem, choć odsunięty na margines życia akademickiego, pozostawał znaczącym teoretykiem prawa i polityki. Dość powiedzieć, że wywarł głęboki wpływ na różne znaczące postacie powojennego życia intelektualnego Niemiec. Do inspiracji jego stanowiskiem teoretycznym przyznają się tacy badacze, jak: Christian Maier, Reinhard Koselleck, Hans Barion, Hermann Lübbe, Josef Isensee, czy też wreszcie Ernst-Wolfgang Böckenförde – w latach 1982-1996 członek Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN i znacząca postać niemieckiego życia politycznego<sup>6</sup>. Powojenne oddziaływanie Schmitta nie ogranicza się zresztą wyłącznie do obszaru niemieckojęzycznego, zaznaczając się także w innych krajach europejskich<sup>7</sup>. Do Schmitta odwołują się, w formie polemicznej lub aprobatywnej, rozmaici badacze utożsamiani zarówno z prawą i lewą stroną politycznego spektrum, jak Giorgio Agamben, Chantal Mouffe, Antonio Negri, Jacques Derrida,

- 
- 2 Dotychczas ukazał się jedynie fragment tej pracy: C. Schmitt, *O pojęciu dyktatury suwerennej*, przeł. K. Marulewska, „Dialogi Polityczne”, nr 13, 2010, s. 41-61.
  - 3 Idem, *Nauka konstytucji*, przeł. M. Kurkowska, R. Marszałek, Warszawa 2013.
  - 4 Idem, *Lewiatan w teorii państwa Thomasa Hobbesa: sens i niepowodzenie politycznego symbolu*, przeł. M. Falkowski, Warszawa 2008.
  - 5 San Casciano to posiadłość wiejska, w której pod koniec życia osiadł Machiavelli (po zwolnieniu go z więzienia przez Medyceuszy), poświęcając się pisaniu traktatów politycznych, z których zasłynął w kolejnych stuleciach.
  - 6 Zob. *Festschrift zum 70. Geburtstag für Carl Schmitt*, red. H. Barion, E. Forsthoff, W. Weber, Berlin 1959; *Epirrhosis. Festgabe für Carl Schmitt zum 80. Geburtstag*, t. 1-2, red. H. Barion, Berlin 1968.
  - 7 Siegając także za Atlantykę. Tu zasługi w rozwijaniu myśli Schmitta ma lewicowe środowisko skupione wokół pisma „Telos. Critical Theory of the Contemporary”, które na przestrzeni ostatnich trzech dekad wydało m. in. szereg numerów poświęconych myśli autora *Teologii politycznej*.

Alan de Benoist, Alvaro d'Ors<sup>8</sup>. Rozległość powojennego oddziaływania autora *Pojęcia polityczności*, podobnie zresztą jak jego biograficznego bliźniaka, Martina Heideggera, budzi dziś powszechne uznanie i wywołuje zainteresowanie także jego zdecydowanych oponentów. Sprzyja to niewątpliwie budowaniu, utrwalanego jeszcze przez niektórych autorów z pomocą efektownych anegdot<sup>9</sup>, obrazu „koronnego jurysty Trzeciej Rzeszy” owianego swoistą legendą zakazanego owocu myśli polityczno-prawnej.

Schmitt w okresie powojennym, oprócz znanej już u nas częściowo eseistyki<sup>10</sup> oraz innych drobniejszych zapisków, wydał zasadniczo trzy fundamentalne dla swojego dorobku dzieła. W 1950 roku ogłosił obszerną pracę *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, w której zawarł swoje stanowisko geopolityczne, natomiast w kolejnych dekadach opublikował jeszcze dwie krótsze rozprawy: w 1963 *Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen* oraz recenzowaną tu *Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie* z 1970 roku. Obie te rozprawy stanowiły w istocie rozwinięcie wątków wypracowanych jeszcze w okresie „weimarskim”, a więc, odpowiednio: pojęcia polityczności oraz problemu suwerenności jako zagadnienia rozpatrywanego z punktu widzenia teologii politycznej. Choć więc dotychczasowe zainteresowanie badaczy w Polsce koncentrowało się zasadniczo na Schmittcie „weimarskim” i „nazistowskim”, polska edycja *Teologii politycznej 2* otwiera zupełnie nowe, w mojej opinii równie interesujące horyzonty badań oraz perspektywy wprowadzenia dorobku tego autora do krwiobiegu polskiej kultury intelektualnej. Publikację *Teologii politycznej 2* należy zresztą uznać za jaskółkę poważniejszych badań nad dorobkiem „powojennego” Schmitta w Polsce<sup>11</sup>, tym bardziej, że planowane jest, wedle mojej najlepszej wiedzy, wydanie także wspomnianych tu dwóch pozostałych prac z tego okresu.

Uważna analiza *Teologii politycznej 2* Schmitta pozwala wyróżnić w niej dwa zasadnicze poziomy. Uważam przy tym, że taka dwudzielnność tej pracy nie wynika wyłącznie z przyjętego przez mnie spojrzenia. Podział ten jest w samej książce na tyle jasno zarysowany, że można wskazać na konkretne części, w których poruszono te kwestie, co, przynajmniej w mojej opinii, nie pozostawia wątpliwości, że był on wyrazem kompozycyjnego zamysłu samego autora. Innymi słowy, jest to istotna wskazówka, mówiąca nam o tym, jaka jest wymowa dzieła.

8 Znamienny jest brak poważnego zainteresowania Schmittem w kręgach liberalnych. Jest to jak sądzę związane z teologiczno-politycznym jądrem myśli Schmitta, które dla dominujących nurtów myśli liberalnej jest z gruntu pozbawione znaczenia lub nawet niebezpieczne (zob. M. Lilla, *Bezsilny Bóg: religia, polityka i nowoczesny Zachód*, przeł. J. Mikos, Warszawa 2009).

9 Do tego można zaliczyć np. słynną, pikantną anegdotę przytoczoną przez Jacoba Taubesa, wedle którego tuż po drugiej wojnie światowej minister sprawiedliwości Pinchas Rosen pracował nad ustrojem konstytucyjnym Izraela posiłkując się *Nauką konstytucji* Schmitta (J. Taubes, *Carl Schmitt – apokaliptyk w służbie kontrrewolucji*, przeł. P. Graczyk, „Kronos” nr 2, 2010, s. 47-58).

10 Zob. szczególnie szereg esejów i fragmentów wydanych w: „Kronos” nr 3, 2008; „Kronos” nr 2, 2010; „Przegląd Polityczny” nr 127/128, 2014.

11 Jeśli idzie o literaturę obcojęzyczną, zob.: J.-W. Müller, *A Dangerous Mind: Carl Schmitt in Post-War European Thought*, New Haven-London 2003.

Pierwszy poziom to naturalnie spór Schmitta ze stanowiskiem swojego dawnego przyjaciela Erica Petersona. *Teologia polityczna 2* to bowiem w pierwszej kolejności polemika, a mówiąc bardziej precyzyjnie, odpowiedź na tekst Erika Petersona. Tej kwestii poświęcone są centralne partie rozprawy Schmitta – część II (*Legendarny dokument*) oraz III (*Legendarna teza końcowa*).

Rzeczony spór rozpoczyna jednak sam Schmitt esejem z 1922 roku zatytułowanym *Teologia polityczna. Cztery rozdziały poświęcone nauce o suwerenności*. Tekst ten, którego zasadnicze partie zostały opublikowane po raz pierwszy w księdze pamiątkowej ku czci Maxa Webera jeszcze przed wybuchem drugiej wojny światowej, stał się zaczynem swoistego *boomu* na pojęcie „teologii politycznej”<sup>12</sup>. W 1935 roku przyjaciel Schmitta z czasów, gdy obaj pracowali w latach dwudziestych na uniwersytecie w Bonn, teolog Erik Peterson, publikuje obszerny esej *Der Monotheismus als politisches Problem. Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Theologie im Imperium Romanum*. Analizując rozwój teologii chrześcijańskiej pierwszych wieków, szczególnie jej stosunku do władzy politycznej oraz zestawiając to z wcześniejszą nauką w tym względzie pogan (Arystoteles) oraz żydów (Filon z Aleksandrii), dowodzi w nim niemożności, z chrześcijańskiego punktu widzenia, jakiegokolwiek teologii politycznej, czyli oparcia wszelkiego porządku doczesnego na religii chrześcijańskiej. Innymi słowy wykluczenie (*Erledigung*) teologii politycznej przez Petersona zakłada nieprawomocność angażowania się Kościoła w sprawy doczesne. Peterson atakując teologię polityczną, przenosi więc spór z rozważań z zakresu teorii państwa i prawa Schmitta (*nota bene* nazywa własne stanowisko „socjologią pojęć polityczno-prawnych”), która skupia się na badaniu polityki i jedności polityczno-prawnych z perspektywy strukturalnych analogii i transpozycji zachodzących między porządkiem teologicznym a politycznym, na spór z perspektywy teologicznej, z której wyrokuje o samej zasadności teologii politycznej z punktu widzenia dogmatu trynitarnego i znaczenia herezji ariańskiej. Schmitt, wówczas popierający rządy narodowych socjalistów nie odpowiada na tę krytykę; spór, wówczas już dawnych druhów, zamiera na wiele lat i po śmierci Petersona w 1960 roku wydaje się, że na dobre. Dla wielu mogło być to zaskoczenie, że Schmitt podejmuje w 1970 roku decyzję by odpowiedzieć recenzowaną tu pracą na zarzuty Petersona. Jak jednak podkreślam, nie to jest jej sednem.

12 Na temat rozwoju teologii politycznej jako perspektywy badań zob. E.W. Böckenförde, *Teoria polityki a teologia polityczna. Uwagi na temat ich wzajemnego stosunku*, przeł. M. Kurkowska, „Teologia Polityczna” nr 3, 2005/2006, s. 301-309, czy cały tom, z którego pochodzi ten artykuł: *Der Fürst dieser Welt. Carl Schmitt und die Folgen*, red. J. Taubes, München 1983 oraz M. Scattola, *Teologia polityczna*, przeł. P. Borkowski, Warszawa 2011. Na marginesie należy odnotować, że Bogdan Baran, tłumacz *Teologii politycznej 2*, przedstawia w słowie wstępnym interesujące uwagi, idące wspak polskim zasadom gramatycznym, na temat tłumaczenia terminu „Politische Theologie” jako „polityczna teologia”, nie zaś „teologia polityczna”. Poza tytułem, chcąc zachować ciągłość z przekładem eseju z 1922 roku, tak właśnie pojęcie to zostało przełożone w całej pracy. Kwestia ta, fundamentalna dla statusu teologii politycznej, zasługuje niewątpliwie na podjęcie szerszej dyskusji.

W niniejszych uwagach chciałbym w związku z tym odejść od analizy tego wymiaru dzieła, tj. polemiki Schmitt-Peterson. Niemiecki teolog z całą pewnością zalicza się do grona znaczących autorów w dziejach dwudziestowiecznej myśli teologicznej, ale też politycznej, i choć pozostaje w cieniu innych postaci – takich jak choćby Karl Barth, Rudolf Bultmann, Jürgen Moltmann po stronie protestanckiej, czy też Hans Urs von Balthasar, Romano Guardini, Henri de Lubac po stronie katolickiej – doniosłość jego dorobku w ostatnim czasie zaczyna rosnąć<sup>13</sup> i przykuwa uwagę szerszej publiczności, wykraczającej poza szeregi teologów i historyków Kościoła. Doskonały przykład takiej szerszej recepcji mamy w Polsce. Do niedawna Peterson pozostawał tu myślicielem niemalże nieznanym poza wąskim gronem specjalistów, na gruncie badań teologiczno-politycznych najczęściej wzmiankowanym jedynie z racji polemicznego stosunku do samej teologii politycznej, jednak sytuacja ta niedawno uległa zasadniczej zmianie. Na przestrzeni ostatnich kilku lat w polskim piśmiennictwie można obserwować prawdziwy festiwal publikacji pism Petersona, głównie zaś tych, które odnoszą się do teologiczno-politycznego wątku w jego dorobku<sup>14</sup> (na czele ze wzmiankowaną pracą o monoteizmie politycznym, z którą to Schmitta polemizuje w *Teologii politycznej 2*<sup>15</sup>), choć nie tylko<sup>16</sup>.

Jak już zaznaczyłem, nie uważam jednak, aby *Teologię polityczną 2* Schmitta należało sprowadzać do dyskusji ze stanowiskiem Petersona. Moja niechęć do wniknięcia w kwestię samego sporu niemieckiego jurysty i teologa nie wynika jednak wyłącznie z bogactwa zastanej literatury na ten temat<sup>17</sup>, lecz opiera się przede wszystkim na analizie samej *Teologii politycznej 2* traktowanej *in extenso*, szczególnie w świetle wcześniejszego „weimarskiego” dorobku Schmitta. Warstwa polemiczna książki Schmitta jest jedynie z pozoru centralnym wątkiem tej pracy. Fakt, że odpowiedź na zarzuty Petersona jest drugorzędna, nasuwa już na wstępie lektury dokładne przyjrzenie się karcie tytułowej dzieła. W gruncie rzeczy polemice z tezami Petersona odpowiada jedynie sarkastyczny podtytuł pracy – „legenda o wykluczeniu wszelkiej politycznej teologii”. Tak jak podtytuł „pierwszej” *Teologii politycznej* z 1922 roku – „cztery rozdziały poświęcone nauce o suwerenności” – choć wskazuje na właściwy

13 Dość powiedzieć, że zasłynął ostatnimi laty w szerszych kołach jako jeden z mistrzów Benedykta XVI. Zob. Benedykt XVI, *Teologia, której poszukiwałem*, „44” 4, 2012, s. 4-8.

14 Zob. ostatnie numery czasopisma „44. Magazyn Apokaliptyczny”: „44” nr 4, 2012; „44” nr 5, 2012; „44” nr 6, 2013; „44” nr 7, 2014.

15 E. Peterson, *Monoteizm jako problem polityczny*, „Res Publica Nowa” nr 20, 2012, s. 38-61.

16 Idem, *Księga Aniołów. Status i znaczenie świętych aniołów w liturgii*, „Christianitas” 53/54, 2013 (cz. I); nr 55, 2014 (cz. II).

17 R. Mehring, *Nemo Contra Theologum nisi Theologus Ipse. Odpowiedź Carla Schmitta udzielona Ericowi Petersonowi*, przeł. K. Marulewska, „44” 7, 2013, s. 114-132; B. Nichtweiss, *Apokaliptyczne teorie konstytucji. Carl Schmitt w kontekście teologii Erika Petersona*, przeł. K. Marulewska, „44” 5, 2012, s. 179-216; M. Nicoletti, *Nowe spojrzenie na polemikę: Erik Peterson- Carl Schmitt*, przeł. T. M. Myśkow, „44” 4, 2012, s. 44-72; G. Geréby, *Political Theology versus Theological Politics: Erik Peterson and Carl Schmitt*, „New German Critique” nr 3, 2008, s. 7-33; H. Meier, *Czym jest teologia polityczna? Wstępne uwagi na temat kontrowersyjnego pojęcia*, przeł. M. Kurkowska, „Teologia Polityczna” nr 1, 2003/2004, s. 178-184; M. Hollerich, *Catholic Anti-Liberalism in Weimar: Political Theology and its Critics*, [w:] *The Weimar Moment: Liberalism, Political Theology, and Law*, red. L. V. Kaplan, R. Koshar, Lanham 2012, s. 17-46; R. Pawlik, *O detronizacji władzy i zwierzchności. Myśl teologiczna Erika Petersona*, „44” 4, 2012, s. 73-89.

obszar badań prowadzonych w pracy, to ich sedno – perspektywa strukturalnych analogii porządku teologicznego i polityczno-prawnego – odnosi się do tytułu głównego. Podobnie w przypadku „części drugiej” z 1970 roku, podtytuł wskazuje jedynie na pod-tekst – a patrząc na czasową dynamikę polemiki: na pre-tekst – podjęcie raz jeszcze problemów dotyczących kondycji polityki i współczesnego państwa, czyli „teologii politycznej”. Przyjęcie takiej perspektywy patrzenia na dzieło Schmitta, pozwala wykonać kolejny krok w niniejszej analizie. Tak bowiem jak polemice poświęcone są środkowe partie *Teologii politycznej* 2, tak też kwestii bardziej generalnej odpowiadają te fragmenty tej książki, które poprzedzają i zamykają samą polemikę: wprowadzenie, część I (*Legenda o definitywnym wykluczeniu*) szczególnie zaś posłowie (*O dzisiejszej sytuacji problemu. Prawomocność nowożytności*). Ustalenie struktury pracy Schmitta, pozwala przejść do pytania o to, jakie stanowisko zajmuje autor w kwestii teologii politycznej?

Aby zrozumieć sens stanowiska teoretycznego Schmitta należy cofnąć się do esejów z lat dwudziestych – nie tylko *Teologii politycznej*, ale też takich prac jak *Duchowa i polityczna sytuacja dzisiejszego parlamentaryzmu*, *Pojęcie polityczności*, *Epoka neutralizacji i apolityzacji*, w końcu zaś do fundamentalnego traktatu *Nauka konstytucji*, w których Schmitt wykłada podstawy swojego rozumienia polityki (koncepcja polityczności), prawa (decyzja jako podstawa suwerenności) oraz państwa (koncepcja jedności politycznej). Istotę polityki w rozumieniu Schmitta, jako swoistego obszaru, w którym uobecnia się rzeczywistość państwa i prawa, można sprowadzić do kilku zasadniczych tez. Wedle Schmitta ową istotą jest zasadniczo zdolność podmiotów politycznych (państw, jako realnie istniejących jedności politycznych) do suwerennego definiowania tego, co zagraża egzystencjalnym podstawom trwania danej jedności. Innymi słowy podstawowy problem polityki, to odpowiedź na pytanie, kto jest wrogiem danej jedności. Z kolei wrogość, twierdzi dalej Schmitt, wynika z teologicznej transpozycji kategorii politycznych. Jak pisze Hans Maier na marginesie pism Schmitta – to właśnie „prawda objawienia stwarza podział na przyjaciół i wrogów”<sup>18</sup>. W tym kontekście nasuwa się jednak inne zasadnicze pytanie, które może nurtować każdego czytelnika pism Schmitta: w jaki sposób egzystencjalne rozpoznanie wroga i przyjaciela jako sedno relacji polityczności cechujących jedności polityczne, wiąże się z siatką pojęciową teologii? Jest to więc w istocie nie tylko pytanie o sens teologii politycznej Schmitta, lecz także o metafizyczne fundamenty jego myśli<sup>19</sup>. Narzuca

18 H. Meier, *Czym jest teologia polityczna?*..., op. cit., s. 181.

19 Zupełnie świadomie zajmując takie stanowisko interpretacyjne wbrew samemu Schmittowi, który pisze: „Warto uwzględnić, że moje zabieg wokół politycznej teologii nie poruszały się w kręgu jakiejś rozproszonej metafizyki, lecz dotyczą klasycznego przypadku transpozycji za pomocą specyficznych pojęć, jakie się pojawiły w systematycznym myśleniu obu historycznie najwyżej rozwiniętych i najlepiej uformowanych związków »zachodniego racjonalizmu«, mianowicie katolickiego Kościoła z całą jego prawniczą racjonalnością i państwa *jus publicum Europaeum*” (C. Schmitt, *Teologia polityczna* 2..., op. cit., s. 126-127). Nie zmienia to jednak faktu, że istnienie takiej transpozycji kryje w sobie, jak sądzę, określone metafizyczne pojęcie polityki, rozumianej jako działania opartego na egzystencjalnej wrogości. Uważa tak też m. in. Heinrich Meier, wnikliwy komentator myśli Schmitta, który pisze, że teologia polityczna Schmitta to „integralna wiedza» o »metafizycznym jądrze wszelkiej polityki” (H. Meier, *Czym jest teologia polityczna?*..., op. cit., s. 181). Schmitt zresztą przyznaje, że kwestia politycznej metafizyki w kontekście jego teologii politycznej czeka na rozwinięcie (C. Schmitt, *Teologia polityczna* 2..., op. cit., s. 125).

się ono z wielką mocą w kontekście recenzowanej tu pracy tym bardziej, że kwestia ta w eseju z 1922 roku nie została postawiona w sposób do końca otwarty.

Schmitt powracając w *Teologii politycznej 2* do kwestii polityczności daje pewien zarys metafizycznych podstaw swoich koncepcji. Z pewnością stanowi to istotną wartość niniejszych kontynuacji rozważań z początku lat dwudziestych. Zasadniczo stanowisko niemieckiego prawnika rozumiem w następujący sposób: podstawowa regułą rządzącą światem jest kosmologiczny dualizm dobrego i złego boga<sup>20</sup>. Tę opozycję, sięgającą korzeniami gnostycyzmu, przetwarza odtąd każda z epok, których *differentia specifica* jest zawsze metafizyczne centrum. Na dualizm ten w sposób oryginalny odpowiada również chrześcijaństwo, które znosi (św. Augustyn) antynomię Boga-Stwórcę i Boga-Zbawiciela wprowadzając koncepcję woli jako głównego atrybutu człowieka a jednocześnie źródła zła w świecie. Na tym fundamencie powstał pierwszy, zdaniem Schmitta, „wielki związek Zachodniego racjonalizmu” – Kościół katolicki oparty na racjonalności prawniczej. Z kolei drugim tego typu związkiem w dziejach Zachodu jest nowożytne „państwo *ius publicum Europaeum*” (s. 126). Jak pisze Schmitt: „główny problem strukturalny gnostyckiego dualizmu Boga-Stwórcy i Boga Zbawiciela dominuje nie tylko w każdej religii zbawienia. W sposób nieoddzielny i nieusuwalny tkwi immanentnie w każdej potrzebie zmiany i odnowy świata” (s. 137). Innymi słowy potrzeba ta tkwi w każdej dynamicznej konstelacji politycznej, tj. takiej, dla której głównym horyzontem działania jest wariabilizm i kryjące się za nim kategorie przetrwania, wojny oraz śmierci<sup>21</sup>.

Schmitt kończy swoje rozważania bardzo precyzyjnymi uwagami, o niemal technicznym charakterze, które stanowią jasną diagnozę współczesnej sytuacji problemu (s. 141-144). Konkluzja ta w sposób szczególny unaocznia jakie znaczenie dla rozumienia przez Schmitta polityki ma pojęcie wrogości. Nowożytność, twierdzi Schmitt, to w istocie dzieje przemian naszego stosunku do wojny. Wyraża je swoista dynamika, zawierająca się w przejściu od zasady rozumu, przez zasadę wolności, po zasadę nowości. Zatrzymam się na chwilę przy tym, rozjaśniając, co dokładnie kryje się za tymi pojęciami.

Zasada rozumu odpowiada w ujęciu Schmitta epoce „przedsowieceniowej”, kiedy dochodzi do wspomnianego już wielkiego „racjonalnego postępu” nowożytności – odróżnienia wroga od zbrodniarza (s. 127). To epoka, jak mówi Schmitt, „w swoisty sposób teologiczno-polityczna”, jej uosobieniem jest filozofia Thomasa Hobbesa, która ustanawia nowe ramy rywalizacji między państwami. Schmitt przypisuje temu wydarzeniu charakter milowego kroku w ucywilizowaniu stosunków międzyludzkich, gdyż to właśnie wówczas dochodzi do okiełznania wrogości, do zredukowania zasięgu wojny, która staje się domeną państw; jedynie jedności polityczne, owi „śmiertelni bogowie”, mogą prowadzić wojny, czyli zabijać w imieniu prawa do zachowania własnej egzystencji. Wojna zostaje w pewien sposób uczłowieczona, staje się normalnym narzędziem polityki państw rozumianej jako gra sił. Oznacza to również odejście od średniowiecznej koncepcji *bellum iustum*. Oba te czynniki: przypisanie wojny na wyłączność do państw jako narzędzia działania oraz przestawienie

20 Pomijam tu, moim zdaniem mniej istotne w tym kontekście, aczkolwiek równie interesujące, uwagi Schmitta na temat jedności, którą rządzi nieodmiennie dialektyka spoczynku i ruchu (*stasis*). Zob. ibidem, s. 133-134.

21 Ten Herakliteski rys stanowiska Schmitta, choć na pozór oczywisty, cały czas czeka na wnikliwą analizę.

wojny z torów moralnych na egzystencjalne, umożliwia wykrystalizowanie się jedności politycznych, których *ratio* zawiera się zawsze w polityczności. Właściwym polem polityki tej epoki jest rywalizacja międzynarodowa, jej sednem zaś, oparty na egzystencjalnym (*ergo*: suwerennym) rozpoznaniu wrogów, przyjaciół, system równowagi i traktatów pokojowych.

Od czasów oświecenia, mówi dalej diagnoza Schmitta, dzieje Zachodu wyznacza jednak stopniowy triumf liberalizmu, który przynosi kilka zasadniczych zmian w trójkacie: polityka, prawo, jedność polityczna. Po pierwsze, dochodzi do wykształcenia się społeczeństwa i gospodarki, jako sfery niepokrywającej się z państwem oraz, po drugie, wykształca się filozofia polityczna liberalizmu, która niesie za sobą odpolitycznienie i neutralizację. Pochodną tych czynników jest trzeci element – dominującą rolę zdobywa nowożytna nauka, stając się zapleczem dla rozwoju technologii, przemysłu i gospodarki. Dominantą tej epoki, której finałem jest dla Schmitta okrutna, masowa, krwawa i, co istotne, totalna, wielka wojna z lat 1914-1918 jest pojęcie wolności. Zarazem zaś dochodzi wówczas do kryzysu polityczności jako egzystencjalnych rozstrzygnięć jedności politycznych dotyczących tego, kto jest wrogiem danej wspólnoty; z kolei prawo wojny – *ius ad bellum*, ponownie zostaje wykluczona z repertuaru racjonalnych narzędzi polityki.

Schmitt dostrzega jednak w tekście z 1970 roku, że epoka neutralizacji i apolityzacji, swoisty wyraz panowania społeczeństwa nad państwem, zachowuje pewne resztki wrogości pod postacią agresywności trzech sił społecznych: naukowej bezstronności, wolności techno-przemysłowej produkcji oraz swobody oceny wolnej ludzkiej konsumpcji. Taka agresywność tych trzech społecznych sił jest jedynie bladym refleksem politycznej wrogości, jej deformacją i karykaturą. Schmitt zdaje się uznaje pojęcie agresywności za ostatnie iskry *vis viva* człowieka Zachodu, który z wolna przestaje postrzegać swojej egzystencji w świecie w sposób problematyczny i sporny, a więc polityczny.

Schmitt zastanawia się jednak, co stałoby się, gdyby doszło również do „naukowego wykluczenia także pojęcia agresywności”. Zdaniem autora *Pojęcia polityczności* nastąpiłaby epoka jeszcze głębszej neutralizacji życia, w której dominantą jest nowość. Schmitt zamyka swoje rozważania następującym zdaniem: „stat pro ratione libertas, et novitas pro libertate [wolność przychodzi na miejsce rozumu, a nowość na miejsce wolności]” (s. 144). W pewnym więc sensie Schmitt przyznaje rację Petersonowi: w nowożytności dokonuje się proces „wykluczenia” wszelkiej politycznej obecności teologii, która pociąga za sobą, zdaje się dopowiadać Schmitt, wszelkie wykluczenie polityki kosztem społeczeństwa, społeczeństwa zaś przepoczwarzanie się w masę.

Schmitt wychodzi bowiem z założenia, że niemożliwe jest usunięcie konfliktu z życia. Losem człowieka będzie albo wojna, którą warunkuje umiejętność określenia wroga, która wyrasta z poczucia wartości i dumy własnej tożsamości, tym samym z chęci zachowania jej w chwili zagrożenia oraz zdolność miarkowania destrukcyjnej siły Marsa. Drugą możliwością jest rzeczywistość, która tworzy się na naszych oczach, będąca drogą prowadzącą do wszechogarniającej, totalnej neutralności, końca dziejów, kresu myślenia, do miejsca gdzie przede wszystkim napięcie polityczne przenikające wspólnoty ludzi zostaje wyparte przez pragmatykę hodowli i zarządzania „ludzkim zwierzyńcem”. Schmitt dodaje, że ta druga pacyfistyczna możliwość, co paradoksalne, niesie za sobą straszną perspektywę wojen nieokiełzanych,

wojen przeciw wojnom. „Z konieczności takie wojny” – pisze w eseju z 1922 roku – „są szczególnie brutalne i okrutne, chcąc bowiem *przekroczyć horyzont wyznaczony przez polityczność*, trzeba zredukować wroga za pomocą moralnych lub innych kategorii i sprawić, by stał się niehumanicznym monstrum, z którym prowadzi się walkę, ale które trzeba za wszelką cenę *unicestwić*”<sup>22</sup>.

Niewątpliwie stanowisko Schmitta można by uznać za antyliberalne, w tym duchu zresztą jest często przedstawiany i interpretowany<sup>23</sup>. Wymowa myśli Schmitta ma naturalnie takie ostrze, atakuje on bowiem liberalizm za odpolitycznienie i neutralizację życia politycznego i rozumienie jedności jako rzeczywistości polityczno-prawnej. Spostrzeżenia autora *Pojęcia polityczności* zawierają niewątpliwie cenne uwagi, które bardzo dobrze korespondują z wieloma diagnozami współczesnej polityki, szczególnie zaś tymi, które wyrastają z posthegłowskich interpretacji antropologiczno-historiozoficznych Alexandre Kojève’a, współcześnie zaś na gruncie *stricte* politologicznym z prac Francisa Fukuyamy, z drugiej zaś strony z wszelakimi postnietzscheańskimi krytykami współczesnej kultury (Peter Sloterdijk). Na te wątki, choć bez wyraźnego nawiązania do myśli Schmitta, wskazuje w skądinąd w bardzo eleganckim eseju *Czas zwyrodniały* Jan Tokarski. Opisuje on posthistoryczną kondycję demoliberalnej polityki i wyrażający ją panujący, zdaniem autora stanu umysłu<sup>24</sup>, którego dominantą jest tendencja do niwelowania z życia wszelkiej różnicy i panowanie doktryny podobieństwa. Pozwalam sobie zacytować dłuższy cytat z tej pracy, gdyż uważam, że Tokarski analizując kondycję mentalno-duchową współczesnego obywatela Zachodu, trafia w sam punkt, który doskonale koresponduje z analizami Schmitta:

„Gniew” – pisze Tokarski – „utracił dziś swój polityczny wymiar – nie można go już ująć w zbiorowe formy, nie można go ukierunkować na osiągnięcie konkretnego politycznego celu, jak choćby obalenie rządu. Na Zachodzie jest to po prostu nie do pomyślenia. Rewolucja – ukochany polityczny fetysz nowoczesności – stała się niemożliwa. Gdy ktoś wznosi ją dziś na swój sztandar, możemy być pewni, że w istocie rzeczy nie chodzi mu o robienie prawdziwej rewolucji, lecz o zabawę w nią. Jest to rewizyt, po który chętnie się sięga; kostium, w który przyjemnie jest się odziać, żeby poudawać, że dostępne jest nam wciąż to, co jest dla nas już niedostępne właśnie – bycie bohaterem na arenie Historii. Możliwość radykalnego buntu jest dla nas zamknięta, bo dzisiejszego gniewu (...) nic już nie łączy z nadzieją na jakąś radykalną polityczną zmianę. A gniew bez nadziei to tylko pobrzękujący głucho resentyment, to autyzm wściekłości”<sup>25</sup>.

22 C. Schmitt, *Teologia polityczna...*, op. cit., s. 265. Kursywa od Carla Schmitta.

23 S. Holmes, *Anatomia antyliberalizmu*, przeł. J. Szacki, Warszawa-Kraków 1998.

24 J. Tokarski, *Czas zwyrodniały*, Warszawa 2014.

25 Ibidem, s. 44-45.

Logika nowożytności zmierzająca do takiego stanu jest zdaniem Schmitta następująca: jedność polityczna, której zasadą regulatywną jest wojna, została wyparta przez gospodarkę i społeczeństwo oparte na zasadzie agresywności świata techno-przemysłowego, ta z kolei, co dzieje się na naszych oczach, jest wypierana przez przemysł rozrywkowy – już nie jedności politycznych ani społeczeństwa, lecz zatomizowanych mas. „Tak spełnia się dziś na Zachodzie wielkie marzenie Alexandre’a Kojève’a: zbudować imperium rzymskie w formie międzynarodowej drużyny piłkarskiej”<sup>26</sup>.

Sądzę jednak, że do interpretacji Schmitta jako myśliciela antyliberalnego należy wprowadzić pewne zastrzeżenia. Jest to szczególnie konieczne, jeśli liberalizm jako swego rodzaju kwiat epoki nowożytnej traktuje się, podobnie jak Tokarski w swoim przenikliwym esej, szerzej, nie tylko jako doktrynę, lecz jako formację duchowo-intelektualną. Instruktywna w tym względzie jest, niedawno wydana, analiza Gontiera zestawiająca stanowisko Schmitta z Ericiem Voegelinem<sup>27</sup>, innym znaczącym autorem dwudziestowiecznej filozofii politycznej opierającym swoje analizy na przenikaniu się porządku religii i polityki. Niewątpliwą zaletą zestawienia tych dwóch myślicieli jest to, że, w przeciwieństwie do sporu Schmitta z Petersonem, sytuuje się w on ramach perspektywy filozoficzno-politycznej.

Gontier przekonująco dowodzi w swojej analizie, że teologia polityczna Schmitta porusza się w obrębie nowożytnych i w gruncie rzeczy liberalnych ram polityki immanentystycznej, zarówno w teorii prawa jak i teorii polityki, tj. tam gdzie spiera się on z normatywizmem Kelsena jak i liberalnym parlamentaryzmem. Te dwa aspekty są również obecne w myśli Voegelina.

O ile Schmitt był badaczem z pokolenia Kelsena, o tyle kilkanaście lat młodszy Voegelin był już uczniem „ojca konstytucji austriackiej”<sup>28</sup>. Tym niemniej, rozwój intelektualny obu autorów, prowadzący ich do własnych stanowisk teologiczno-politycznych, prowadził przez spór z doktryną czystej teorii prawa. Co jednak zaskakujące, obie te krytyki miały jednak wektor skierowany w całkiem odmiennych kierunkach. Wedle Gontiera jedynie stanowisko Voegelina wykracza poza fundamenty, na jakich wznosi się *reine Rechtslehre* Kelsena, z kolei opozycyjne względem niej stanowisko Schmitta należy uznać za spór, co prawda w głęboko podzielonej, ale jednak zasadniczo tej samej rodzinie teoretycznej. Wedle francuskiego badacza papierkiem lakmusowym opozycji wobec Kelsena jest pytanie o to, czym jest rzeczywistość? Jak podsumowuje to Gontier, Schmitt pozostawał „więźniem” Kelsenowskiej (*ergo*: neokantowskiej) opozycji rzeczywistości naturalnej i normatywnej, *Sein*

26 Ibidem, s. 45.

27 T. Gontier, *From “Political Theology” to “Political Religion”: Eric Voegelin and Carl Schmitt*, „The Review of Politics” 75, 2013, s. 25-43.

28 Choć Kelsen był, wraz z Othmarem Spannem, promotorem doktoratu Voegelina na Uniwersytecie Wiedeńskim, ten niemal od początku swej kariery (tj. od początku lat trzydziestych) rozwijał własną myśl w opozycji do swego *doctorvater*, początkowo zresztą inspirując się w znacznym stopniu stanowiskiem Schmitta, co jednak znamienne, z pominięciem *Teologii politycznej* (T. Gontier, *From...*, op. cit., s. 25-29). Zob. na ten temat szerzej B. Cooper, *Beginning the Quest. Law and Politics in the Early Work of Eric Voegelin*, Columbia-London 2009. Kelsen jest z kolei autorem rozległej i szczegółowej polemiki z głównymi tezami najbardziej znanej pracy Voegelina, *Nowej nauki polityki* wydanej w 1952 roku (*Hans Kelsen Reply to Eric Voegelin „New Science of Politics”. A Contribution to the Critique of Ideology*, Frankfurt-Lancaster 2004).

i *Sollen*<sup>29</sup>. Pytanie o rzeczywistość, wychodząc przy tym poza ramy neokantyzmu, sięgając do klasycznej filozofii greckiej, podjął z kolei Voegelin<sup>30</sup>. Voegelin krytykuje Kelsena za pozytywizm dowodząc braku normatywnego pierwiastka w tej teorii, z kolei Schmitt przeciwnie – podważa zasady normatywizmu, dowodząc braku egzystencjalnej pozytywności koncepcji *Grundnorm*<sup>31</sup>.

Obu autorów, co jest moim zdaniem znacznie istotniejsze w tym miejscu, łączyła również krytyka nauki o państwie doby pierwszej połowy dwudziestego wieku. Ekwiwalentem wypracowanego przez Schmitta pojęcia jedności politycznej, jest u Voegelina koncepcja porządku politycznego<sup>32</sup>. Także na tej płaszczyźnie myślenie Schmitta o jedności politycznej pozostaje związane ramami państwa jako konstrukcji swoicie nowożytnej. Odmienne od tego stanowisko Voegelina opierało się na klasycznej antropologii i filozofii politycznej. Myśliciel ten starał się w wyjść poza ramy wyznaczone przez liberalne państwo narodowe, jak i starożytną polis, która pierwotnie stanowiła ramy wiążące myśl greckich filozofów, wypracowując naukę o porządku politycznym. Z kolei głównym pytaniem nauki o jedności politycznej Schmitta jest, w czym idzie on tropem wyznaczonym przez Hobbesa, pytanie o suwerenność, czyli o to, kto w sytuacji ostatecznej, którą w porządku prawnym najlepiej wyraża stan wyjątkowy, podejmuje decyzje (*quis iudicabit*)? Z kolei, jeśli by wyrazić główny problemem, wokół którego orbituje nauka o porządku Voegelina, trzymając się przy tym torów myśli charakterystycznych dla Schmitta, należałoby stwierdzić, że jest nim pytanie o to, co jest treścią decyzji? Innymi słowy, nauka o porządku Voegelina nawiązuje do problemu aktualizacji, charakterystycznego dla pogańskiej filozofii politycznej.

Różnice między stanowiskiem Schmitta a Voegelina można by sprowadzić do opozycji podejścia formalnego i substancjalnego, choć i z tym zastrzeżeniem, że tylko częściowo tłumaczy ona odmiennność podejść tych autorów. Zasadniczą kwestią dzielącą tych autorów jest to, gdzie lokują podstawowe napięcie rządzące polityką: dla Voegelina wyraża je diada ład (wzorzec) – porządek (rzeczywistość), odmiennie zaś dla Schmitta, który istotę polityki, tego co konstytuuje relację polityczności widzi w opozycji przyjaciel-wróg; dla Voegelina jest to problem aktualizacji, dla Schmitta przetrwania i bezpieczeństwa; problematyka jedności politycznej dla Voegelina sprowadza się do problemu reprezentacji prawdy (*eros*), dla Schmitta – reprezentacji wrogości i możliwości prowadzenia wojny (*thymos*).<sup>33</sup>

Wedle Schmitta polityka jest więc swego rodzaju balansowaniem między niekieleżną siłą Marsa a jego całkowitym spętaniem. Schmitt mówi, że godność wspólnot politycznych może zostać zachowana jedynie poprzez utrzymanie równowagi między tymi skrajnościami. Nieprzypadkowo jako tło swoich rozważań w tych partiach *Teologii politycznej* 2 obiera rozprawę *Die Legitimität der Neuzeit* Hansa Blumenberga. Dzieło to stanowi w istocie filozoficzną obronę oraz afirmację epoki

29 T. Gontier, *From...*, op. cit., s. 31.

30 Zob. przede wszystkim jego tekst: *Was ist Politische Realität?*, [w:] idem, *Anamnesis*, München 1966, s. 283-354.

31 T. Gontier, *From...*, op. cit., s. 32-33.

32 Głównie w powojennych pracach: wspomnianej już *Nowej nauce polityki*, czterech tomach *Order and History* (1956, 1957, 1974) oraz zbierze esejów *Anamnesis* (1966).

33 T. Gontier, *From...*, op. cit., s. 41-43.

nowożytniej, w wyraźnej polemice do takich jej krytyków jak Voegelin czy też Leo Strauss. Stanowisko teoretyczne Schmitta jest jednak, podobnie jak Blumenberga, głosem nowożytności, przez co rozumiem formułowanie własnego stanowiska poprzez kategorie charakterystyczne dla tej epoki. Różni tych myślicieli jedynie optymizm Blumenberga kontrastujący z pesymizmem Schmitta, wynikający z metafizycznego zaplecza ich myśli.

Zestawienie Schmitta z Voegelinem, dużo lepiej niż jego otwarty i dobrze oświecony spór z teologiem Petersonem, dowodzi jednej ważnej rzeczy, tj. tego jak trudno we współczesnej refleksji przekroczyć granicę refleksji liberalnej, jak wielką pracę teoretyczną trzeba wykonać, aby postawić swoje myśli na nieliberalnych fundamentach. Krytyka polityki liberalnej Schmitta, choć trafia w sedno swoistości liberalizmu jako filozofii i praktyki politycznej, dotyka jednak wyłącznie powierzchni, sama zostając w ramach nowożytnego myślenia, choćby zachowując charakterystyczną dychotomię państwa i społeczeństwa<sup>34</sup>. Powyższe zestawienie pokazuje także kierunek pracy teoretycznej mającej na celu stworzenie nieliberalnego języka polityki i rzeczywistości polityczno-prawnej. Być może należy sięgnąć głębiej, niż czyni to Schmitt, opierający się na korzeniach nowożytnej filozofii politycznej (Bodin, Hobbes, Rousseau). Niewykluczone bowiem, że nowożytność jako epoka duchowo-polityczna, jest niczym innym jak odnogą wyrosłą na pniu chrześcijaństwa. Pogląd ten jest nienowym, łączył nie tylko Schmitta i Voegelina, ale był podzielany też przez innych wnikliwych badaczy europejskiego duchowości: Karla Löwitha, Jacoba Taubesa. Możliwe więc, że jedyną próbą przekroczenia antynomii nowożytności, jest sięgnięcie poza chrześcijaństwo do pogańskich źródeł kultury zachodniej. Innym pytaniem jest to, na ile jednak to droga zasadna i mająca widoki na powodzenie. Z pewnością jednak warto odnieść głos Schmitta czy Voegelina do całkiem już współczesnych krytyk liberalizmu – republikanizmu Quentina Skinnera, komunitaryzmu, szczególnie w wydaniu Alasdaira MacIntyre'a, nowej szkoły prawa naturalnego, czy, czerpiącej wprost z myśli Schmitta, filozofii politycznej Giorgio Agambena.

Konkludując już niniejsze uwagi, można stwierdzić, nawiązując do słów Pascala przywołanych na wstępie, że dla Schmitta polityka stanowi permanentne zmaganie dwóch sił – ducha i zwierchności. Siły te zestawione samym sobie sięgają zniszczenia, toteż ich harmonijne scalenie jest prawdziwą i niezgłębioną zagadką życia człowieka, będąc siedliskiem metafizycznego jądra wszelkiej polityki. Naturalnie wojna niesie za sobą nędzę i zniszczenie, paradoksalnie jednak dopiero spętanie Marsa prowadzi do całkowitego zerwania wszelkich krępujących go więzów<sup>35</sup>. Ta antynomia, przekonuje Schmitt, określa uniwersalną kondycję wspólnot politycznych, choć nie sposób uciec od myśli, że współcześnie ulega ona znaczącemu zapoznaniu.

34 Na nowożytne zakorzenienie stanowiska Schmitta wracał uwagę już w latach trzydziestych Leo Strauss: L. Strauss, *Uwagi do 'Pojęcia polityczności' Carla Schmitta*, przeł. P. Graczyk, „Kronos” 3, 2008, s. 58-73.

35 T. Gabiś, *Głosy zza Odry (o wojnie nie-sprawiedliwej i operacji „Barbarossa”)*, <http://nowa-debata.pl/2015/02/05/glosy-zza-odry-o-wojnie-nie-sprawiedliwej-i-operacji-barbarossa/>, [dostęp: 26.02.2015].

I właśnie tego, jak sądzę, dotyczy w zasadniczej mierze nauka, jaką można dziś czerpać z lektury pism „mędrca z Plettenbergu”<sup>36</sup>.

---

36 Za antytezę podejścia wypracowanego przez Schmitta można uznać stanowisko Michaela Walzera, czołowego współczesnego filozofa polityki, zaprezentowane w wydanej po raz pierwszy w 1977 roku pracy *Just and Unjust Wars* (M. Walzer, *Wojny sprawiedliwe i niesprawiedliwe. Rozważania natury moralnej z uwzględnieniem przykładów historycznych*, Warszawa 2010). Walzer podejmując temat wojny wychodzi od strony, krytykowanej przez Schmitta, koncepcji *bellum iustum* ujmując tematykę z perspektywy moralnej nie zaś egzystencjalnej. Schmitt odrzuca takie rozumienie wojny, gdyż zapoznaje ono wymiar polityczności – swego rodzaju wodę życia każdej jednostki politycznej.





# AUTORZY



# Noty o autorach

**Michał J. Czarnecki** – magister politologii i historii Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Współredagował tom *Problem ładu politycznego. Eseje o myśli Erica Voegelina*. Obecnie zajmuje się przekładami na język polski pism Erica Voegelina (*Arystoteles; Świat polis, Izrael i Objawienie*). Jego zainteresowania badawcze dotyczą: współczesnej filozofii politycznej, teologii politycznej, historii myśli politycznej, historiozofii, antropologii filozoficznej oraz teorii polityki. Członek zespołu redakcyjnego rocznika filozoficznego „Teologia Polityczna”.

**Adam Czarnota** – profesor prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu Nowej Południowej Walii w Sydney (Australia) oraz w Białymstoku, dyrektor naukowy Międzynarodowego Instytutu Socjologii Prawa w Onati (Hiszpania), *visiting professor* Uniwersytetu Kraju Basków w San Sebastian; jeden z dyrektorów Network for the Interdisciplinary Studies on Law; członek wielu towarzystw naukowych, m. in.: International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy, Australian Society for Legal Philosophy, International Sociological Association. Zastępca redaktora naczelnego czasopisma „Prawo i Więź”.

**Tadeusz Jasudowicz** – profesor w Katedrze Praw Człowieka na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu. Członek wielu organizacji krajowych i międzynarodowych; specjalista z zakresu prawa międzynarodowego publicznego, międzynarodowej ochrony praw człowieka, bioetyki oraz ochrony praw rodziny.

**Marcin Polakowski** – doktor nauk społecznych w zakresie nauk o polityce. Pracownik Zakładu Współczesnej Myśli Społeczno-Politycznej Instytutu Politologii Wyższej Szkoły Kultury Społecznej i Medialnej w Toruniu. Absolwent politologii Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Tłumacz tekstów naukowych z języka angielskiego. Jego zainteresowania badawcze koncentrują się na współczesnej filozofii politycznej.

**Barbara Surdykowska** – absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Pracuje w Biurze Ekspertkim Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność”, gdzie zajmuje się m. in. doradzaniem w rokowaniach i sporach zbiorowych prowadzonych w firmach polskich oraz filiach korporacji ponadnarodowych. Jej zainteresowania badawcze to: europeizacja stosunków przemysłowych i jej wpływ na praktykę dialogu w Polsce.

**Marcin Śliwa** – magister prawa, absolwent Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, doktorant w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa na WPPKiA KUL, aplikant adwokacki przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Rzeszowie.

