

Nr **10**



cena
40 zł
(w tym 5% VAT)

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK III NUMER 4 (10) ZIMA 2014 ROK

ISSN 2299-405X



SPÓDZIELCZY  **INSTYTUT NAUKOWY**

www.prawoiwiedz.edu.pl • www.sin.edu.pl

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK III NUMER 4 (10) ZIMA 2014

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 Dziega** (KUL, SIN)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)
prof. **Roman Kwiecień** (UMCS)
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)
prof. **Marek Michałski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)
dr **Jadwiga Potrzeszcz** (KUL)
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)
dr hab. **Kazimierz Ujazdowski** (UŁ)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Wojtczyk** (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
Agata Czarnicka – 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

Okładka: Jan van Os, *Pejzaż zimowy*
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry (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; redakcja_piww@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.prawoiwiedz.edu.pl
e-mail: prawoiwiedz@gmail.com

Okładka: Jan van Os, *Pejzaż zimowy*

Źródło: Web Gallery of Art, Węgry
(www.wga.hu)

Jan van Os (1744–1808) – holenderski malarz, najbardziej znany jako twórca martwych natur. Obraz *Pejzaż zimowy* znajduje się w prywatnej kolekcji.



Spis treści

FELIETON

Adam Czarnota

UwB czy UpB albo o tym, że uniwersytet bez biblioteki to twór uniwersytetopodobny 7

ARTYKUŁY

Lech Morawski

Filozofia publiczna i zobowiązania moralne 17

Adam Czarnota

Czy intelektualna historia prawa jest potrzebna? 32

Tomasz Barankiewicz

Edukacja w zakresie etyki zawodów prawniczych – o potrzebie pewnej akademickiej eutopii 43

Przemysław Banasik

Dyskryminacja a dysproporcje płacowe w orzecznictwie sądowym ze szczególnym uwzględnieniem pracowników wymiaru sprawiedliwości 59

Karol Dobrzeniecki

Informacja jako wartość prawna – analiza krytyczna 68

Katarzyna Tomaszewska

Podpis elektroniczny w rozumieniu ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym a podpis osobisty jako kategoria prawna, która nigdy nie obowiązywała 77

Łukasz Mirocha

Dopuszczalność wypowiedzenia regulaminów tworzonych z udziałem zakładowej organizacji związków zawodowych 94

ARTYKUŁ RECENZYJNY

Sławomir Drelich

Faszystowskie korzenie amerykańskiej lewicy? 103

AUTORZY

Noty o autorach 113



FELIETON

Adam Czarnota

UwB czy UpB albo o tym, że uniwersytet bez biblioteki to twór uniwersytetopodobny

Adam Czarnota

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

Odkąd pracuję na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, zacząłem pisywać krótkie teksty do „Biuletynu Wydziału Prawa”. Moim celem było rozruszanie skostniałej struktury, pokazanie, że jest możliwa inna forma a także treść edukacji prawniczej. Efektem tego była pozorna dyskusja nad jednym z tych tekstów na Radzie Wydziału. Niestety, tylko dwóch kolegów ustosunkowało się do niego za pomocą argumentów, reszta głosów była pouczeniem na temat tego, co wypada, a czego nie. Czytelnika zainteresowanego poziomem i stylem argumentacji odsyłam do strony internetowej „Biuletynu”, gdzie zamieszczono list otwarty do

mnie¹. Niestety redakcja nie dała mi możliwości ustosunkowania się do zarzutów. Moją odpowiedź przesłałem członkom Rady Wydziału, ale nie została ona nigdzie opublikowana. Później napisałem jeszcze dwa teksty, które zamieszczam poniżej, a to z kilku powodów. Po pierwsze, teksty nie zostały opublikowane w „Biuletynie” (cenzura działła). Ostatnia informacja jaką dostałem, mówi, że „Biuletyn” zmienia się w pismo naukowe. Po drugie, kiedy rozesłałem teksty do znajomych w Polsce otrzymałem odpowiedź, że chociaż problem koncentruje się na Uniwersytecie w Białymstoku a w szczególności na Wydziale Prawa, ma on charakter uniwersalny, tj. ogólnopolski. Po trzecie, skoro zatem problemy występujące na uniwersytetach i wydziałach prawa są podobne albo takie same, należy o nich dyskutować na forum ogólnopolskim. Po czwarte, zamieszczam ten tekst, aby zapoczątkować debatę publiczną nad stanem edukacji prawniczej oraz sytuacją w nauce i szkolnictwie wyższym w Polsce. Na podstawie mojej dwuletniej obserwacji mogę stwierdzić, że sytuacja edukacji prawniczej jest fatalna. Od 1989 roku niewiele się zmieniło, a główny problem stanowią układy klientelistyczne i powiązane z nimi zależności.

Proszę Czytelników o wybaczenie, że tekst nie będzie miał jednolitego charakteru, ale oddaję go do druku w ostatnim momencie.

Twór uniwersytetopodobny

Tym razem tekst będzie o Uniwersytecie jako całości, wszak Wydział Prawa jest jego częścią. Moją uwagę przykuły protesty przeciwko sprzedaży gmachu biblioteki uniwersyteckiej oraz wypowiedzi w tej sprawie Rektora. Piszę te słowa w Rangunie, największym mieście Myanmaru. Z ciekawości sprawdziłem, czy uniwersytet w Rangunie posiada centralną bibliotekę. I, a jakże, jest takowa.

Wracając jednak z Rangunu do Białegostoku – problem nie leży w sprzedaży gmachu biblioteki, tylko w związanej z tym likwidacji biblioteki uniwersyteckiej. Według dostępnych danych ta kontrowersyjna decyzja została podjęta w desperacji finansowej i *ad hoc*, a nie zgodnie z planem rozwoju Uniwersytetu. Argumenty przedstawione przez Rektora w obronie decyzji o sprzedaży nie przekonują, ale o tym poniżej.

Kilkanaście lat temu w Australii dane mi było przeżyć okres tzw. racjonalizmu ekonomicznego. Rządząca ówczesnie Partia Pracy wprowadziła głębokie reformy, w tym reformę systemu uniwersyteckiego w oparciu o założenia minimalizacji kosztów oraz poddania uniwersytetów logice rynku. Reforma została przeprowadzona jedynie połowicznie i w efekcie nie udało się wprowadzić owej logiki rynku do szkolnictwa wyższego. Rektor mojego poprzedniego uniwersytetu był profesorem zarządzania i choć jego wizja zarządzania uniwersytetem była bliska podejściu księgowego, to nawet on nie zasugerował likwidacji biblioteki uniwersyteckiej w celu obniżenia kosztów funkcjonowania uczelni.

Pewne obszary szkolnictwa wyższego opierają się na maksymalizacji zysku, ale nie wszystkie. Obszarem, w którym prawa rynku rozgościły się na dobre jest sprzedaż usług edukacyjnych. Australia ma największą ilość studentów z zagranicy w przeliczeniu na głowę mieszkańca. Pamiętajmy, że populacja Australii liczy raptem 24 miliony. Innym objawem urynkwienia edukacji jest rozbudowa oferty studiów podyplomowych, z której korzystają osoby pracujące.

1 <URL=http://www.prawo.uwb.edu.pl/pliki/prawo_newfile/biuletyn/BWP_47_www.pdf> [dostęp: 16.12.2014].

Dokonano tych zmian, nie likwidując ani filozofii, ani innych tak zwanych nierentownych kierunków studiów. Nie zlikwidowano też żadnej centralnej biblioteki uniwersyteckiej.

Moje doświadczenia z pracy w Polsce są odmienne. Niestety w środowisku akademickim dominuje zatrważająca nowomowa pseudoracjonalizmu ekonomicznego płynąca z ust utytułowanych profesorów i ministrów (niestety niechlubne pierwsze miejsce zajmuje, według mnie, była minister nauki i szkolnictwa wyższego wywodząca się z mojego wydziału), rektorów, dziekanów, aż po część profesury i niektórych normalnych pracowników uniwersytetu zarówno naukowo-dydaktycznych jak i administracyjnych.

Zdumiewa niski pod względem intelektualnym poziom debaty publicznej nad podstawowymi problemami nauki i szkolnictwa wyższego. Przestrzeń publiczna generująca sens tego, co konstytuuje dobro wspólne właściwie nie istnieje. Przykładem tego zjawiska jest dyskusja wokół sprzedaży przez władze Uniwersytetu gmachu biblioteki uniwersyteckiej. Nie jestem członkiem Senatu, ale to Senat upoważnił Rektora do sprzedaży budynku. Dla zewnętrznego obserwatora, członka społeczności uniwersyteckiej, to posunięcie można uzasadnić tylko argumentami ekonomicznymi, czyli tragiczną sytuacją finansową uniwersytetu włącznie z brakiem płynności gotówkowej. Do dzisiaj jednak nie poinformowano społeczności uniwersyteckiej, kto osobiście jest odpowiedzialny za obecne położenie Uniwersytetu? Czy ludzie, którzy kilka lat temu podjęli błędne decyzje, nadal zarządzają Uniwersyte-tem? W korporacji za błędne decyzje nie tylko traci się posadę menadżerską, ale traci się też pracę. Za lekkomyślne decyzje w wydawaniu pieniędzy publicznych nie ponosi się żadnej odpowiedzialności.

Drugim oczywistym składnikiem tej sytuacji jest fakt, że sprzedaż nie była rozważana wcześniej – ani dwa lata temu, ani nawet rok temu. Rozpoczynając pracę na UwB w 2012 roku pamiętam proces centralizacji bibliotek, co wiązało się z likwidacją bibliotek wydziałowych. Wyraźnie widać, że kierownictwo uczelni działa *ad hoc* i nie ma długotrwałego planu rozwiązania problemów uniwersytetu. Świadczy o tym fakt kontynuowania inwestycji w kampus uniwersytecki, czyli w beton, nie zaś w ludzi. Z informacji Rektora wynika, że proponowane rozwiązanie jest tymczasowe, a więc likwidacja biblioteki centralnej i rozparcelowanie zasobów i ludzi między biblioteki wydziałowe i magazyn, może okazać się trwałe, czym zdobędziemy zaszczytne pierwsze miejsce na świecie w kategorii uniwersytetu bez biblioteki. Argumentacja, że zasoby będą bliżej studentów, nie jest przekonująca. Tradycyjnie na uniwersytetach zawsze funkcjonowała biblioteka uniwersytecka i podręczne zbiory wydziałowe zawierające głównie zasoby referencyjne i dydaktyczne. Jedynie biblioteki prawnicze posiadały większe zasoby. Biblioteka uniwersytecka to nie tylko zasoby, ale *genius loci* uniwersytetu. Współczesne biblioteki uniwersyteckie na świecie posiadają pokoje do dyskusji, do pracy w grupach, dostęp do technologii komunikacyjnych. Istotny jest szybki i bezpośredni dostęp do zbiorów. Pamiętam, że w najdziwniejszym uniwersytecie na świecie, w którym byłem czyli UNISA (University of South Africa w Pretorii) – instytucji bez studentów stacjonarnych, prowadzącej nauczanie na odległość – jedynym miejscem, gdzie byli studenci, była właśnie biblioteka.

Argument o digitalizacji zasobów bibliotecznych, która jakoby eliminowała potrzebę biblioteki uniwersyteckiej też nie przekonuje. Praktyka nie potwierdza,

że wystarczy posiadanie przez komputer dostępu do świata informacji. Po pierwsze, poziom cyfryzacji zasobów jest niewielki, po drugie zaś, jak napisałem wyżej, nawet w dobie cyfryzacji biblioteka nadal służy za centralny punkt całego uniwersytetu. Przy coraz bardziej postępującej specjalizacji, to właśnie biblioteki służą zbliżaniu studentów różnych dyscyplin. W końcu *universitas* to wspólnota.

Z argumentów przedstawionych za decyzją o sprzedaży gmachu biblioteki można wyczytać, że Uniwersytet w Białymstoku nie potrzebuje biblioteki. Idąc dalej tym tropem można dojść do wniosku, że Uniwersytet nie wspiera badań. Czy taki sygnał chcą przesłać władze uczelni? Czy taką wizję uniwersytetu proponują społeczności akademickiej? Nie jest to moja wizja, podobnie jak i większości studentów oraz pracowników uczelni.

Nie wiem, dlaczego nie rozważano możliwości połączenia uniwersyteckiej biblioteki z Książnicą Podlaską? Jak kiedyś pisałem, kryzys to dobry okres na innowacje, okres wyjścia poza standardowe zachowania. Książnica Podlaska to zasłużona instytucja i można, zmniejszając koszty, doprowadzić do formy scalenia z zachowaniem autonomii, na czym uczelnia i miasto by skorzystały.

Władze Uniwersytetu przedstawiają nowy kampus jako wielkie osiągnięcie. Może i takie jest, ale jeśli już to tylko pod względem inwestycyjnym nie zaś naukowym. Dziwię się pędowi do opuszczania centrum miasta przez Uniwersytet. Wszystkie uczelnie, które kiedyś opuściły centra, powoli zaczęły tam wracać, odkupując albo wynajmując przestrzeń lokalową.

Uniwersytet ma swoją funkcję społeczną. Jest instytucją publiczną i poza badaniami oraz nauczaniem odgrywa szczególną rolę w społecznościach lokalnych, jako centrum dyskusji i stymulowania życia publicznego. Tej funkcji uniwersytetu jako uczelni humanistycznej, zajmującej się badaniami podstawowymi, nie zrealizują uczelnie techniczne czy medyczne.

Kiedyś to elity władzy były zainteresowane tym, by umieszczać uniwersytety poza centrum miasta, albowiem studenci i część kadry stanowiła potencjalne zagrożenie dla establishmentu. Teraz to sama uniwersytecka kadra menadżerska chce nas wyprowadzić w pole – w przenośni i dosłownie. Biblioteka uniwersytecka w centrum Białegostoku spełnia szczególną rolę zarówno jako księgozbiór, jak i miejsce spotkań, dyskusji. Wyprowadzenie biblioteki z centrum i jednoczesna jej likwidacja jest czymś w rodzaju amputacji części mózgu. Efektem będzie twór uniwersytetopodobny. Co się dziwić – skoro mamy już autobusy kolejowe na trasie Warszawa-Białystok, będziemy też mieli coś w rodzaju uniwersytetu, który będzie się tak różnił od uniwersytetu jak kolej od autobusów.

Uniwersytet na obrzeżach nie będzie już UwB, czyli Uniwersytetem w Białymstoku, ale UpB czyli Uniwersytetem pod Białymstokiem, do tego bez biblioteki. Będzie to twór nieco podobny do uniwersytetu, na wzór WSApu, który przestanie być integralną częścią miasta, i stanie się nikomu niepotrzebny, bo oferujący trzeciorzędnej jakości edukację. Uniwersytet potrzebuje miasta, ale miasto może się obyć bez Uniwersytetu. Dobrze, aby władze uczelni o tym pamiętały.

Uniwersytet na mieliznie

Zaczął się nowy rok akademicki, wiszą nad nami stare, nierozwiązane problemy, a już zdążyły się pojawić kolejne. Początek roku akademickiego to nowe rankingi uniwersyteckie. Sprawdzałem i nie znalazłem Uniwersytetu w Białymstoku

czy też Wydziału Prawa na tzw. liście szanghajskiej. Dokładnie przyjrzałem się też *Times Higher Education Supplement* i tam również nie doszukałem się Uniwersytetu w Białymstoku. Ktoś z Państwa powie, że to złośliwość. Jestem przeciwnego zdania. Problem w tym, że tak długo jak nie przeprowadzi się zmiany zarządzania i funkcjonowania Uniwersytetu i jego jednostek – wydziałów i instytutów – oraz zmian programów i sposobu nauczania, to nie mamy szans, aby znaleźć się na jakimkolwiek miejscu w jakimkolwiek rankingu światowym. Nie ma co marzyć o zapewnieniu sal wykładowych w nowym kampusie studentami z zagranicy, bo potencjalni kandydaci uwzględniają w swoich decyzjach rankingi.

Musimy reformować się szybko, bo w przeciwnym razie zastaniemy zredukowani do poziomu szkoły zawodowej. Sygnały ostrzegawcze są widoczne od dawna, realnie grozi nam odebranie statusu Uniwersytetu. Nie jest wielkim osiągnięciem fakt, jak napisał w swoim piśmie Rektor, że poprawiła się pozycja UwB w rankingu „Perspektyw”, bo jesteśmy tam na 41. miejscu a poprzednio byliśmy na 48. Z kolei w rankingu „Polityki” ugruntowaliśmy swoje miejsce w peletonie, na 26. pozycji. Trzeba pamiętać, że zajmujemy dalekie miejsce w rankingach krajowych, zaś zupełnie nie liczymy się w rankingach światowych, skoro dwie uczelnie zajmujące czołowe miejsce w polskich rankingach, są sklasyfikowane w czwartej setce w zestawieniach światowych.

Takie są efekty istniejącego porządku, określanego przez niektórych jako „życzliwość” plus „lojalność” – rozumiane jako obrona starego porządku hierarchiczno-klientelistycznego ubranego w fasadową kolegialność. Z socjologicznego punktu widzenia rozumiem, że starsi pracownicy nie chcą i boją się zmian, chcą dotrwać do emerytury i mieć święty spokój. Dziwi mnie natomiast brak, nawet nie poparcia, ale dyskusji nad koniecznością zmian wśród młodszych prawników, którzy mają przed sobą jeszcze co najmniej trzydzieści lat pracy, oraz wśród studentów. To w końcu tych ostatnich powinna najbardziej obchodzić jakość nauczania i prestiż Uniwersytetu, bo przekłada się to wymiennie na możliwości ich zatrudnienia i dalej na całą drogę zawodową.

Za reprezentatywną artykulację stanowiska pewnej, i jak się zdaje, znacznej grupy studentów Wydziału Prawa UwB, można chyba uznać tekst opublikowany w ostatnim numerze przedwakacyjnego „Biuletynu”, pióra Łukasza Kierznowskiego z Wydziałowej Rady Samorządu Studentów Wydziału Prawa UwB². Nie znalazłem w nim ani jednej precyzyjnej myśli, która nie byłaby wiernopoddańczym gestem względem władz Wydziału i Uniwersytetu. Według autora, nieodpowiednie funkcjonowanie Wydziału i Uniwersytetu jest tylko i wyłącznie sprawą systemową. To system szkolnictwa wyższego w Polsce jest niedoskonały, zaś na poziomie Uniwersytetu i Wydziału władze robią, co mogą, aby zminimalizować skutki zła wymuszonego przez system. To prawda, że system nie jest najlepszy i wymaga zmian, ale te zmiany też ktoś musi wymusić. Tym „kimś” są obywatele.

Taki sposób myślenia funkcjonował w czasach komunizmu i, jak widać, nadal ma się dobrze. Zmieniły się jednak możliwości i to nie „oni” a „my”, jako obywatele, decydujemy o tym jaki mamy system. Jedną z przyczyn złego działania systemu jest właśnie przyzwolenie na jego złe działanie i uwikłanie każdego z nas

2 Ł. Kierznowski, *Studencki głos w debacie nad przyszłością uniwersytetu*, „Biuletyn Wydziału Prawa”, czerwiec-lipiec 2014, s. 6.

w kompromisy moralne, pozwalające na reprodukcję patologicznego, klientelistycznego systemu.

Pomimo złych rozwiązań systemowych (tę kwestię zostawiam na inny tekst) za, dla przykładu, nieodpowiednie traktowanie studentów przez niektórych pracowników, są odpowiedzialne nie tylko przepisy prawa i ministerstwo. To pewnie pani minister jest, według autora wspomnianego tekstu z „Biuletynu”, odpowiedzialna za zastraszanie sposobem zaliczenia zajęć? To pewnie poprzedni rząd nakazał budowanie kampusu, który odbija się nam teraz czkawką finansową i wpływa na obniżanie poziomu nauczania, poprzez zwiększenie liczebności grup ćwiczeniowych oraz zwiększenie pensum dydaktycznego. Utytułowani uczeni w Senacie oraz ówczesne władze rektorskie wiedziały o trendzie demograficznym, podjęły jednak decyzję skazującą Uniwersytet na byt w nowych murach. Wiadomo, że infrastruktura jest ważna, ale uczelnia to przede wszystkim ludzie. Swoją drogą do dzisiaj, pomimo zmiany władz, nie wiemy, kto jest odpowiedzialny za tę kuriozalną decyzję inwestycyjną. Nie chodzi o ukaranie tych osób, lecz o moralny wymiar odpowiedzialności. Społeczności uniwersyteckiej należy się pełna informacja o procesie inwestycyjnym i osobach odpowiedzialnych za błędne decyzje. Jest to wstępny warunek mogący uchronić nas przed popełnianiem błędów personalnych oraz pozwalający odsunąć odpowiedzialnych za to od procesu decyzyjnego.

To nie system sprawia, że nasi doktoranci bardzo rzadko dostają dofinansowanie na wyjazdy na konferencje, dostają je zaś pracownicy, którzy po opłaceniu opłaty konferencyjnej nie pojawiają się na konferencji, nie informując o tym organizatorów i nic nie robią, aby zwrócić opłatę konferencyjną. To nie mityczny system powoduje, że student pomimo cyfryzacji traci czas załatwiając sprawy administracyjne. To nie system, a brak transparentności w podejmowaniu decyzji w ramach uniwersytetu i wydziału jest złem, które nas toczy. To jest przyczyna, już nie dryfowania, lecz osadzenia na mieliźnie. Przykłady można by mnożyć.

Autor tekstu nie nazwał po imieniu ani jednego problemu, bo pewnie boi się kogokolwiek urazić. Wykazał się życzliwością i lojalnością, pytanie tylko, w stosunku do kogo? Bo przecież nie w stosunku do wspólnoty uniwersyteckiej.

Jeśli to jest głos studentów w debacie nad przyszłością uniwersytetu, to ja współczuję temu uniwersytetowi. Swoją drogą, czytając ten tekst doszedłem do wniosku, że jest on odbiciem naszego modelu kształcenia, tak więc całe odium za to spada na nauczycieli.

W tytule postawiłem tezę, że jako Uniwersytet już nie dryfujemy, ale osiedliśmy na mieliźnie. Argumenty na jej poparcie znalazłem w Sprawozdaniu Rektora z realizacji programu wyborczego. Pismo było kolportowane drogą elektroniczną wśród społeczności uniwersyteckiej. Kuriozalne jest, moim zdaniem, uznanie w nim za sukces „zwiększenie liczby studentów w grupach”, co wskazuje na krok wstecz w sposobach nauczania. Grupy już były za duże, zaś ich zwiększenie spowoduje, że znikną możliwości przeprowadzenia namiastek dyskusji. Innymi słowy, nasz system nauczania stanie się jeszcze bardziej anachroniczny i nieatrakcyjny. Powiążmy to z dostrzeżonym przez Rektora faktem, że „spada liczba studentów, zwłaszcza niestacjonarnych i podyplomowych” (cytat ze Sprawozdania). Rektor zamieścił to spostrzeżenie, jako punkt 4. w wyliczanych porażkach. No cóż, do pewnego stopnia jest to porażka na własne życzenie. Potencjalni studenci to osoby racjonalne i na pewno wybierające ofertę atrakcyjniejszą. Dopóki z Białegostoku jeździły pociągi do

Warszawy, zawsze w niedzielę wieczorem pociąg był pełen młodych Podlasiaków wracających z weekendu do Warszawy oraz innych miast. To straceni przez nas studenci. Aby ich zatrzymać trzeba zaferować coś, czego uniwersytety z większą tradycją i lepszą lokalizacją nie są w stanie zrobić – dobre nauczanie z osobistym zaangażowaniem wykładowców, a to jest możliwe tylko w małych grupach.

W punkcie 4. Sprawozdania, wśród wymienionych porażek, wymieniono również „spadek liczby grantów otrzymywanych przez naszych pracowników”. W Sprawozdaniu z działalności w roku akademickim 2013/2014, opublikowanym we wrześniu 2014 roku, na stronie 35. wskazano, że w 2013 roku złożono do NCN 111 wniosków o granty a zawarto 11 umów, co daje współczynnik sukcesu 9%; w 2014 roku do września złożono 73 wnioski, a zawarto 2 umowy. Wszystkie znaki na niebie i ziemi wskazują na to, że granty będą coraz większym źródłem zdobywania funduszy przez uniwersytety. Aby poprawić wskaźnik sukcesu, trzeba rozwinąć odpowiednią infrastrukturę wspomagającą pisanie wniosków o granty. Powinno to mieć miejsce na wydziałach oraz na poziomie ogólnouniwersyteckim. Nie wystarczy informacja udzielona przez prorektora, jakie typy grantów są do osiągnięcia, ale potrzebna jest realna pomoc w przygotowaniu wniosku oraz budżetu. W tej chwili wszystko to spoczywa na barkach wnioskodawcy. Następuje już podział uniwersytetów na lepsze i gorsze, na te, w których jest więcej pieniędzy na badania, i te, które coraz bardziej redukowane są do roli szkół przygotowania do zawodu. Już poprzednia minister sugerowała, aby pompować większą ilość publicznych pieniędzy do wybranych szkół wyższych gwarantujących poziomom naukowy. Na szczęście ten pomysł nie został zrealizowany, co nie znaczy, że nie można do niego nie powrócić. Dla prowincjonalnego uniwersytetu, jakim jest Uniwersytet w Białymstoku możliwość zdobywania grantów jest kołem ratunkowym. Władze wydziałów i władze Uniwersytetu muszą zorganizować odpowiednią infrastrukturę wspomagającą pracowników w przygotowywaniu podań o granty krajowe i zagraniczne.

Piękne uniwersytety z nowymi kampusami z betonu i szkła też osiadają na mieliznie. Z mielizny można się wydostać, ale tylko wielkim wysiłkiem. Polityka władz Wydziału i całej uczelni nie wskazuje na to, abyśmy byli na dobrej drodze na pełne morze.

Zdaję sobie sprawę, że nie brzmi to wszystko optymistycznie, ba, wiem, że obraz jest czarny, ale tak właśnie postrzegam naszą rzeczywistość na początku nowego roku akademickiego. Po napisaniu tego tekstu pokazałem go żonie, która po przeczytaniu przypomniała mi o trzech kryteriach wypowiedzi wymienionych przez mistrzów sufickich:

1. Czy jest prawdziwa?
2. Czy wypowiedź jest konieczna?
3. Czy wypowiedź nie jest obraźliwa?

Efektom odpowiedzi na te pytania jest tekst znacznie łagodniejszy, który, moim zdaniem, spełnia wszystkie te trzy kryteria. Ocenę pozostawiam Czytelnikom.



ARTYKUŁY

Filozofia publiczna i zobowiązania moralne

Public Philosophy and Moral Obligations

My paper refers to the various problems of public philosophy. I distinguish two different kinds of public philosophy – on the one hand academic and civic philosophy, and on the other hand substantive and procedural philosophy. I may not be mistaken when I say that so far researchers and philosophers have focused their attention primarily on the problems of the ethos of science (so called Mertonian norms), not on the moral obligations of scientists in public life. In the latter case the problem arises whether standards that bind academicians in their research also bind within the public sphere, say when the researcher presents his opinions on TV, in the press or he publicly evaluates political programs or economic products. To put it another way, we may ask whether the researcher in public life, just like a judge, priest or a physician, is always “on duty” and must always follow all the rules of his profession or he is more like an ordinary citizen who can act in accordance with his political, economic or religious sympathies and preferences. I believe it is the main problem of what I call the procedural public philosophy and I try to answer it in my paper.

Lech Morawski

*profesor nauk prawnych
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu*

Filozofia akademicka i filozofia obywatelska

Pojęcie filozofii publicznej robi w ostatnich czasach oszałamiającą karierę. Pojęcie to jest niezmiernie wieloznaczne i właściwie niemal każdy autor nadaje mu swoiste znaczenie. Jak jednak sądzę, można wyróżnić dwa podstawowe znaczenia tego terminu. W pierwszym filozofia publiczna to ten rodzaj refleksji filozoficznej, który dotyczy ważnych i aktualnych spraw życia publicznego, a więc ten typ rozważań, w których filozof w swoich akademickich publikacjach stara się rzucić filozoficzne światło na współczesne

problemy życia społecznego, ekonomicznego i politycznego¹. Ten typ filozofii publicznej będziemy nazywać **akademicką filozofią publiczną**. Rozprawy z zakresu tego rodzaju filozofii podlegają normalnym rygorom prac naukowych, a więc są recenzowane i zaliczane do dorobku naukowego ich autorów. By zrozumieć o co chodzi, gdy mówimy o filozofii tradycyjnie rozumianej i filozofii publicznej, wystarczy porównać spisy treści książek z obu dziedzin refleksji filozoficznej. W tych pierwszych znajdziemy na przykład analizę takich kwestii jak pojęcie prawa, różnych jego typów, elementów z których się składa prawo, powiedzmy – obowiązku, sankcji, deliktu i różnych typów reguł prawnych, zwykle też analizę wzajemnych relacji między prawem a moralnością czy pozytywizmem a prawem natury, a jeśli dany teoretyk – jak na przykład Kelsen – uważa, że koniecznym elementem teorii prawa jest także teoria państwa, to najczęściej podejmuje w swoich pracach takie problemy jak analiza różnych elementów państwa, pojęcie władzy czy suwerenności, a także analizę różnych form rządu, zwykle również analizę podstawowych zasad ustroju polityczno-prawnego². Jeśli natomiast zwrócimy się ku treści podstawowych pozycji z zakresu filozofii publicznej, to na plan pierwszy wysuwają się w nich nie kwestie teoretyczne, ale ważne i kontrowersyjne problemy publiczne, które trapią współczesnych takie na przykład jak współczesne spory liberałów z socjaldemokratami o granice interwencjonizmu ekonomicznego, spory o funkcje Kościołów i religii w życiu współczesnych społeczeństw, refleksję nad rolą wspólnot i samorządu we współczesnych demokracjach, wywody dotyczące edukacji publicznej, dopuszczalności hazardu, wreszcie analizy takich problemów jak dopuszczalność kary śmierci, aborcji, *in vitro*, pornografii, spory o model współczesnej rodziny, czy legalizację związków homoseksualnych³. Granica między filozofią klasyczną a publiczną nie jest oczywiście ostra i filozofowie klasycy często zabierają głos w ważnych i aktualnych sprawach publicznych (potępienie komunizmu przez Kelsena, polemiki Harta z Gustavem Radbruchem, czy Lonem Fullerem dotyczące odpowiedzialności za zbrodnie Niemców w czasie drugiej wojny światowej czy prace Jürgena Habermasa o tożsamości i integracji europejskiej), a z drugiej strony, filozofowie uważani za reprezentantów filozofii publicznej jak Michael Sandel czy Richard Rorty poświęcają wiele uwagi analizie kwestii teoretycznych, choćby dotyczących liberalizmu, pragmatyzmu, (anty)naturalizmu, pojęcia prawdy, czy wartości.

Problem publicznego wymiaru wiedzy filozoficznej dotyczy oczywiście nie tylko i nie przede wszystkim filozofii prawa, dlatego też warto go rozpatrywać w kontekście wszystkich dyscyplin filozoficznych. Jak wiadomo, filozofia jest niezmiernie złożoną dyscypliną i obejmuje różnorodne działy, by wymienić tylko, z jednej strony, ontologię, epistemologię, filozofię analityczną, filozofię nauki, a z drugiej strony, filozofię społeczną, polityczną, aksjologię i wreszcie filozofię prawa. Jest jasne, że publiczny charakter części dotyczy tej drugiej niż tej pierwszej strony refleksji filozoficznej.

1 P. Selznick, *A Humanist Science. Values and Ideal in Social Inquiry*, Stanford 2008, s. 129.

2 Na przykład H. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1961, H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge, Mass. 1945.

3 M. Sandel, *Public Philosophy. Essays on Morality in Politics*, Cambridge, Mass.-London 2005; R. George, *In Defence of Natural Law*, Oxford 2005.

Obok akademickiej odmiany filozofii publicznej istnieje drugi jej rodzaj, który będziemy nazywać **obywatelską filozofią publiczną**. W tym znaczeniu filozofia publiczna, to nie tylko filozofia dotycząca ważnych spraw życia publicznego, ale również filozofia – by się tak wyrazić – uprawiana publicznie. Gdy filozof występuje w telewizji, radio lub innych mediach, gdy otwiera blog na Facebooku, czy Twitterze, ale też, gdy opuszcza mury akademii i zaczyna doradzać politykom czy przemysłowcom, to staje się filozofem publicznym w tym właśnie znaczeniu. W tym przypadku adresatem jego twierdzeń i programów są nie tylko koledzy po fachu, ale wszyscy, którzy są zainteresowani sprawami publicznymi. Zdarza się, że publikacje akademickie dostają się do publicznego obiegu i są w nim przedmiotem debat i komentarzy. Wtedy one także stają się nie tylko elementem filozofii akademickiej, ale również filozofii obywatelskiej.

Publiczność nie jest oczywiście cechą, która przysługuje jedynie refleksji filozoficznej, bo w ważnych sprawach publicznych, jeśli jest po temu powód i okazja, głos zabierają przedstawiciele niemal wszystkich dyscyplin naukowych, poczynając od socjologów, politologów, ekonomistów, a na fizykach, chemikach czy meteorologach kończąc (gdy na przykład wypowiadają się w sprawach katastrof, klęsk żywiołowych, które powodują poważne skutki społeczne). Nie trudno również zauważyć, że gdy naukowiec zajmuje się działalnością popularyzatorską i pisze prace skierowane nie do kolegów specjalistów, ale do laików, to jego refleksja również nabiera publicznego charakteru. Publiczny charakter refleksji naukowej w większości wymienionych wyżej dyscyplin ma jednak, by się tak wyrazić, okazjonalny charakter, bo jest oczywiste, że nie jest zasadniczym celem fizyki, chemii czy matematyki komentowanie ważnych spraw publicznych i to zasadniczo różni ten typ refleksji od refleksji, którą określiliśmy mianem filozofii publicznej. Podobnie, nie jest też zasadniczym celem filozofii analitycznej czy filozofii nauki komentowanie bieżących wydarzeń życia publicznego, chociaż bywają ku temu powody (analiza kontrowersyjnych tekstów prawnych), stąd filozofią publiczną zajmują się znacznie częściej filozofowie społeczni, polityczni, filozofowie zajmujący się aksjologią i filozofowie prawa niż filozofowie nauki czy metodologowie.

Z drugiej strony, zwrócić musimy uwagę na fakt, że obok filozofów istnieje cała grupa socjologów, ekonomistów i politologów, która wyspecjalizowała się w objaśnianiu i komentowaniu ważnych wydarzeń publicznych i w tym sensie możemy uważać, że obok publicznej filozofii istnieje również publiczna socjologia, ekonomia, czy politologia⁴. Peter Selznick w swoich pracach poświęcił wiele uwagi badaniu wzajemnych relacji między filozofią publiczną i socjologią publiczną⁵. Często zresztą bywa tak, że refleksje socjologów, ekonomistów i politologów na tematy publiczne zalicza się również do filozofii publicznej. Powstaje przeto pytanie, dlaczego we współczesnej nauce poświęca się tyle uwagi przede wszystkim refleksji nad filozofią publiczną i niejako w cieniu tych debat pozostaje refleksja nad publicznym charakterem innych nauk. Jeden z tych powodów jest trywialny i wynika z faktu, o którym wspominałem wyżej, iż refleksje socjologów, prawników czy politologów

4 P. van Seters, *From Public Sociology to Public Philosophy. Lessons for Law and Society*, „Law and Social Inquiry” 35, 2010, s. 1149.

5 P. Selznick, *A Humanist Science...*, op. cit.; P. van Seters, *From Public Sociology...*, op. cit.

na aktualne tematy publiczne są po prostu zaliczane do filozofii publicznej⁶. Drugi i ważniejszy powód wiąże się z kolei z faktem, że filozofia jako pewien rodzaj refleksji ogólnej ma dostarczać obywatelom całościowego i spójnego obrazu świata i społeczeństwa w oparciu o który będą oni mogli kształtować swój światopogląd i dokonywać wyborów w różnych sprawach swojego życia. Z tego też wynika jej szczególne znaczenie względem innych dziedzin nauki. Nie twierdzę oczywiście, że filozofowie odgrywają najważniejszą rolę w kształtowaniu naszych światopoglądów albo też ważniejszą rolę niż rodzina, środowisko czy kultura, ale wraz z powszechnym wzrostem wykształcenia w społeczeństwach zachodnich wzrasta również znaczenie nauki i filozofii, o czym świadczy stale rosnące zapotrzebowanie na ich usługi i stale rosnąca obecność w mediach. Nie można przeto wykluczyć mniej lub bardziej znaczącego wpływu filozofii publicznej na kształtowanie się naszych światopoglądów i postaw. Jeśli więc nawet, to nie dzięki filozofom stajemy się liberałami, socjalistami czy konserwatystami, to często właśnie dzięki filozofom nasze światopoglądy i wybory polityczne uzyskują bardziej spójny i racjonalny charakter.

Idea filozofii publicznej w obu jej znaczeniach jest głęboko zakorzeniona w tradycji myśli zachodniej. Nieprzypadkowo mówi się o tradycji sokratejskiej w filozofii Zachodu, ponieważ Sokrates jest powszechnie uważany za jednego z pierwszych filozofów, który uczynił ze swojej filozofii sprawę publiczną. Właściwie w każdej epoce istnieli filozofowie, którzy byli głęboko zainteresowani sprawami publicznymi i dawali temu wyraz w debatach publicznych. Do wielkich przedstawicieli filozofii publicznej zalicza się w starożytności Sokratesa i Platona, w czasach odrodzenia i oświecenia całą plejadę myślicieli z Rousseau i Wolterem na czele, w czasach nam bliższych w jej duchu wypowiadał się Marks i Engels, John Stuart Mill oraz Max Weber, a w czasach najbardziej współczesnych najwybitniejsi przedstawiciele tego sposobu filozofowania to Hannah Arendt, John Dewey, Jürgen Habermas, Noam Chomsky, Michael Sandel oraz Richard Rorty⁷. W większości przypadków najwybitniejsi filozofowie zajmowali się filozofią publiczną niejako obok ściśle teoretycznego nurtu swoich rozważań⁸.

Przyczyny renesansu filozofii publicznej

Gdybyśmy spróbowali wymienić najważniejsze przyczyny szczególnego zainteresowania filozofią publiczną w czasach nam współczesnych, to – jak sądzę – należy zwrócić uwagę na trzy fakty: wzrost zapotrzebowania na wiedzę naukową w społeczeństwach nowoczesnych i ponowoczesnych, rewolucję elektroniczną oraz dokonującą się na naszych oczach zmianę charakteru współczesnej demokracji. Rozpocznijmy od pierwszej kwestii. Od czasów oświecenia, poprzez wiek dziewiętnasty, kiedy to wykształciła się instytucja nowoczesnego uniwersytetu, aż po dzień

6 Na przykład P. van Seters, *From Public Sociology...*, op. cit.

7 J. Tully, *Public Philosophy in a New Key*, t. II, Cambridge 2008, s. 17.

8 J. R. Weinstein, *What does Public Philosophy do?*, „Essays in Philosophy” 15, 2014, s. 39; M. Piglucci, W. Finkelman, *The Value of Public Philosophy to Philosophers*, „Essays in Philosophy” 15, 2014, s. 87; H. He, *Investigation on Public Philosophy*, „Frontiers of Philosophy in China” 2, 2007, s. 91.

dzisiejszy systematycznie wzrasta rola nauki w nieomal wszystkich obszarach działalności ludzkiej. Nauka i technika stały się głównymi siłami sprawczymi rozwoju współczesnych społeczeństw, a scjentyzm – jedną z dominujących ideologii czasów nowoczesnych i to głównie dzięki niepohamowanemu rozwojowi nauki i techniki wiek dziewiętnasty i dwudziesty nazwano wiekiem nowoczesności czy też modernizmu. Tę pozycję umacnia nauka i technika w czasach ponowoczesnych. W powszechnym przekonaniu nauka ma przede wszystkim dostarczać wiedzy użytecznej praktycznie, wiedzy technicznej (*techno-science* wedle sławnego określenia Michela Foucaulta), która by pozwalała skuteczniej kontrolować zachodzące w przyrodzie i społeczeństwie procesy. Takiej też wiedzy spodziewamy się uzyskać od empirycznie zorientowanych nauk społecznych, które w znaczącej części stały się naukami o technikach skutecznego zarządzania sprawami społecznymi (naturalistyczny model nauki). Jednakże zapotrzebowanie na wiedzę naukową nie ogranicza się do zapotrzebowania na wiedzę techniczną, ale w coraz większym stopniu dotyczy wiedzy o różnego rodzaju ideach, wartościach, w oparciu o które ludzie mogliby budować spójny światopogląd i podejmować decyzje w trudnych sprawach życiowych i publicznych (antynaturalistyczny model nauki). Wiele i coraz więcej tych spraw wynika bezpośrednio z postępu naukowo-technicznego (*in vitro*, GMO, ochrona środowiska etc.). Nic przeto dziwnego, że w naszych czasach obserwujemy gwałtowny wzrost zainteresowania filozofią publiczną, która ma nam dostarczać wiedzy o trudnych problemach współczesności i pomagać rządzącym i obywatelom w podejmowaniu decyzji⁹.

Drugi powód wzrostu znaczenia filozofii publicznej to rewolucja elektroniczna, która w niespotykany sposób zwiększyła możliwości komunikowania się. Przysłowiowa *agora* dawała ograniczone możliwości uczestnictwa w życiu publicznym i jej znaczenie nie wykraczało poza małe społeczności lokalne. Z tego też powodu dominującą formą demokracji stała się na wieki demokracja przedstawicielska (reprezentatywna), a tradycyjne instrumenty demokracji bezpośredniej (referenda, plebiscyty) okazywały się w dużych społecznościach kosztowne, nieoperatywne i często wykorzystywane przez rządzących do manipulowania elektoratem. Podobnie do tego, oddziaływanie społeczne nauki i filozofii było niewielkie. Filozofia zamknięta w gabinetach akademickich, to – jak mówi Walter Lippmann – „*airy nothing*”¹⁰ i dopiero nowoczesne środki komunikacji niepomiaralnie rozszerzyły możliwości jej wpływu. Internet i związane z nim instrumenty (Facebook, Twitter itd.) nie tylko zwiększyły liczbę odbiorców informacji o ważnych sprawach publicznych, ale nadały komunikacji międzyludzkiej charakter interaktywny, dając szansę, przynajmniej w społeczeństwach rozwiniętych, komunikowania się nieomal wszystkim ze wszystkimi. Fakt ten w istotny sposób może przyczynić się do ożywienia współczesnej demokracji, której obecny stan dobrze opisuje następujące stwierdzenie: staliśmy się elektoratem, przestaliśmy być obywatelami¹¹. Nowoczesne środki komunikacji stwarzają szansę, że demokracja przestaje być wyłącznie prawem do wybierania raz na parę lat rządzących i coraz częściej przybiera formę aktywnego uczestnictwa

9 L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014, s. 335 i cyt. tam literatura.

10 W. Lippmann, *The Public Philosophy*, New York 1956 (wyd. 1 – 1955), s. 72.

11 L. Scott Smith, *Reexamining America's Public Philosophy*, „Modern Age”, Spring 2014, s. 16; W. Lippmann, *The Public Philosophy...*, op. cit., s. 19.

obywateli w życiu publicznym¹². Wzbogacenie tradycyjnych instrumentów demokracji reprezentatywnej o różne formy demokracji partycypacyjnej i deliberatywnej, to istotny efekt rewolucji informacyjnej. Demokracja partycypacyjna i deliberatywna w istotny sposób zwiększa nasze zapotrzebowanie na wiedzę i argumenty tych wszystkich, którzy muszą podejmować decyzje lub dokonywać wyborów w istotnych sprawach prywatnych i publicznych. Nauka i filozofia stały się jednym z ich depozytariuszy¹³.

Filozofia materialna i proceduralna

W refleksji nad filozofią publiczną fundamentalne znaczenie ma odróżnienie dwóch jej odmian, które nazwiemy filozofią materialną i proceduralną. Nasze dotychczasowe uwagi odnosiły się głównie do tego pierwszego rodzaju filozofii publicznej. Filozofia materialna jest nauką o ideałach obywatelskich, którymi powinni kierować się rządzący i rządzeni w sprawach publicznych. Jak to ujmuje Lippmann: celem filozofii publicznej jest poszukiwanie ideałów dobrego życia, dobrego obywatela i dobrego rządu. Nieprzypadkowo więc wielu utożsamia filozofię publiczną z etyką publiczną, a w każdym razie uznaje etykę za rdzeń filozofii publicznej¹⁴. Tak na przykład pojmują filozofię republikanie.

To nie jest oczywiście tak, że każda filozofia opuszcza zacisze gabinetów profesorskich i staje się filozofią publiczną. W różnych czasach różne filozofie uzyskują rangę filozofii publicznej i zwykle do tej rangi pretendują różne i konkurencyjne wizje porządku społecznego. Można więc powiedzieć, że filozofia publiczna ma z zasady charakter antagonistyczny i polega na ścieraniu się w przestrzeni publicznej różnych koncepcji porządku społecznego i moralnego¹⁵. Nawet w wiekach średnich, kiedy to bez wątpienia nauka Kościoła stała się dominującą filozofią publiczną, istniały herezje i konkurowały ze sobą różne interpretacje chrześcijaństwa (katolicyzm, protestantyzm). Nawet w społeczeństwach totalitarnych, w których rządy próbują siłą narzucić społeczeństwu określony światopogląd, wcześniej, czy później w obiegu publicznym pojawiają się inne światopoglądy i stają się w końcu elementem filozofii publicznej. Ścieranie się konkurencyjnych światopoglądów to jedna z zasadniczych cech współczesnych demokracji. Gdybyśmy zwrócili się ku czasom nam najbliższym, to nie może ulegać wątpliwości, że do najbardziej wpływowych i konkurujących ze sobą nurtów filozofii publicznej zaliczyć należy liberalizm, różne odmiany myśli socjaldemokratycznej i konserwatywnej z republikanizmem oraz komunitaryzmem na czele, a w wielu krajach, takich na przykład jak Polska, Irlandia czy Włochy, znaczne wpływy wywiera również nauka społeczna Kościoła. Myślę, że nie pomylę się, gdy powiem, że w pewnym stopniu rangę taką uzyskał również pozytywizm prawniczy i doktryny prawnonaturalne. Czasy współczesne to zatem czasy ścierania się różnych filozofii w walce o ideały życia publicznego, na których – jak to trafnie ujął James Tully – mają się opierać społeczne praktyki rządzenia i praktyki wolności. Tully trafnie przy tym zwrócił uwagę na skądinąd banalny fakt, że to, w jaki sposób i w jakim zakresie obywatele będą mogli korzystać ze swoich wolności,

12 P. Selznick, *A Humanist Science...*, op. cit., s. 72.

13 J. Tully, *Public Philosophy in a New Key*, t. I, Cambridge 2008, s. 145, 206.

14 H. He, *Investigation on Public Philosophy...* op. cit., s. 91.

15 J. Tully, *Public Philosophy in a New Key*, t. I..., op. cit., s. 146, 206.

zależy od tego, jakie wykształciły się w danym społeczeństwie praktyki rządzenia, przy czym przez praktyki rządzenia rozumiał nie tylko praktyki sprawowania władzy przez rząd, ale także praktyki wywierania wpływu na sprawy społeczne przez wielkie korporacje, partie polityczne i inne wpływowe instytucje w społeczeństwie¹⁶.

Przyjmując założenie, że w demokratycznych społeczeństwach konkurują ze sobą różne filozofie materialne i wszystkie ubiegają się o pierwszeństwo w życiu publicznym, w jakiś sposób odwracamy się od klasycznego rozumienia filozofii publicznej, której korzenie tkwią w starożytności, a której wybitnymi kontynuatorami w czasach nam współczesnych są Lippmann i Selznick. Lippmann, od którego słynnego eseju rozpoczął się renesans filozofii publicznej w czasach nam najbliższych, twierdzi, że nawet w pluralistycznych społeczeństwach, w których ludzie kierują się różnymi wartościami, można odkryć uniwersalne prawa porządku publicznego (*the universal laws of the rational order*), które musi zaakceptować każdy miłujący demokrację, racjonalny i kierujący się dobrą wolą człowiek¹⁷. W podobnym duchu wypowiada się Selznick, gdy dowodzi, że obok praw empirycznych i logicznych istnieją również prawdy moralne a ich poszukiwanie jest zasadniczym celem filozofii publicznej¹⁸. W jego przekonaniu głównym celem filozofii publicznej jest poznawanie wartości i standardów moralnych na jakich opiera się rządzenie, edukacja, biznes i religia¹⁹. W tym kontekście powstaje pytanie, czy idea filozofii publicznej jako nauki o ostatecznych prawdach moralnych da się pogodzić z współczesnymi pryncypiami porządku konstytucyjnego. Lippmann i Selznick wierzą w taką możliwość²⁰, ale osobiście mam w tej sprawie istotne wątpliwości. Wprawdzie musimy przyznać, że rygorystyczna interpretacja filozofii publicznej uzyskuje w naszych czasach potężne wsparcie w rozwoju nauk kognitywnych, które pokazują, że akceptacja przez ludzi podstawowych norm moralnych w znacznym stopniu wynika z wyposażenia genetycznego naszego gatunku, a więc nie ma charakteru czysto konwencjonalnego ani też nie da się jej sprowadzić do zabiegów edukacyjnych, które mogą dowolnie lepić ludzkie charaktery i wdrukowywać w nie dowolne treści moralne (słynna koncepcja ludzkiej natury jako *tabula rasa* autorstwa Johna Locka)²¹, ale to wszystko nie zmienia faktu, że w przestrzeni publicznej zupełnie inaczej funkcjonują spory o fakty i spory o wartości. O różnicach między *is* i *ought* napisano już tomy i nie ma większego sensu drążyć tego tematu. Zwróćmy tylko uwagę na istotny, ale zwykle pomijany fakt, który potwierdza naszą tezę, że w przestrzeni społecznej – bez względu na to jak pojmujemy ontologicznie i epistemologicznie wartości – zupełnie inaczej funkcjonują fakty i wartości, a mianowicie to, iż prawo do wyboru naszego światopoglądu nadal uważamy za jedno z podstawowych praw człowieka, a przecież nikt rozsądny nie będzie twierdził, że człowiek ma także prawo do wyboru twierdzeń i teorii, które

16 J. Tully, *Public Philosophy in a New Key*, t. II..., op. cit., s. 22 i n.

17 W. Lippmann, *The Public Philosophy...* op. cit., s. 85, 89, 103, 124.

18 P. Selznick, *A Humanist Science...*, op. cit., s. 4.

19 Ibidem, s. 129.

20 W. Lippmann, *The Public Philosophy...*, op. cit., s. 76, P. Selznick, *A Humanist Science...* op. cit., s. 72, 132.

21 Na ten temat szeroko W. Załuski, *Evolutionary Theory and Legal Philosophy*, Cheltenham 2009, W. Załuski, *Game Theory in Jurisprudence*, Cracow 2013.

będzie uważał za prawdziwe. Jeśli jednak ludzie mogą wybierać swoje wartości, ideały i światopoglądy, to powstaje pytanie, jakie warunki musi spełniać dyskurs publiczny, w którym zwolennicy różnych wizji porządku społecznego ubiegają się o społeczne wsparcie, byśmy mogli mieć nadzieję, że ich wybór będzie racjonalny. Właśnie to pytanie stanowi przedmiot tego, co będę nazywał **proceduralną filozofią publiczną**. Filozofia proceduralna to zatem nie zespół najlepszych według naszego przekonania zasad i ideałów życia publicznego, którymi winni się kierować rządzący i rządzeni, ale rodzaj refleksji nad sposobem filozofowania w debatach publicznych i rozstrzygania kontrowersji między różnymi wizjami racjonalnego porządku publicznego. Filozofia proceduralna w odróżnieniu od filozofii materialnej nie poszukuje więc najlepszych ideałów życia publicznego, ale poszukuje najlepszych procedur, które mogłyby zagwarantować racjonalność debat publicznych. Nie może przy tym ulegać wątpliwości, że odpowiednia konstrukcja tych procedur zwiększa szansę na to, że uczestnicy debat publicznych będą lepiej poinformowani i będą podejmować bardziej racjonalne decyzje, co dla każdej demokracji jest rzeczą fundamentalną. Spróbujmy teraz określić podstawowe cechy tego sposobu filozofowania, który nazwałem proceduralną filozofią publiczną. Warto zaznaczyć, że pierwsze dwie cechy odnoszą się zarówno do filozofii materialnej, jak i proceduralnej, pozostałe zaś przede wszystkim do tej ostatniej.

Po pierwsze, jak to tutaj wielokrotnie podnosiliśmy, filozofia publiczna odnosi się do ważnych i aktualnych problemów życia publicznego. Nie jest więc jej zadaniem budowanie ogólnych systemów teoretycznych, ale komentowanie i rzucanie światła filozoficznego na ważne problemy społeczne.

Po drugie, przesłanie filozofii publicznej jest czysto praktyczne. Ma ona wskazywać rządzącym i obywatelom, jakimi wartościami winni się kierować w życiu publicznym. Poszukiwanie ideałów dobrego państwa i dobrego obywatela, to zasadniczy cel filozofii publicznej. Jak to trafnie ujmuje Sandel filozofia publiczna jest rodzajem polityki formatywnej. Jej zadaniem jest edukowania i przekonywanie władzy i obywateli do akceptowania określonych zasad porządku publicznego²².

Po trzecie, filozofia publiczna przyjmuje formę dialogu filozofa z obywatelami²³. Jest to ten rodzaj debaty, w którym filozof przyjmuje perspektywę obywatela, a obywatel zaczyna filozofować i oboje – każdy ze swojej perspektywy – dyskutują o sprawach publicznych. W tym dialogu filozof nie występuje jako ekspert, który autorytatywnie stwierdza, jak jest i jak być powinno, ale jako uczestnik debaty publicznej, który podejmuje dialog z innymi i stara się ich przekonać do ideałów, które uważa za najlepsze. W przekonywujący sposób różnice między funkcją filozofa jako eksperta a jego funkcją jako uczestnika debaty publicznej ujmuje jeden z autorów, gdy pisze rzecz następującą: nikt nie oczekuje od zwykłego obywatela, że będzie budował mosty i podobnie, nikt nie powinien oczekiwać, że dokona on krytycznego rozbioru dzieł Hegła lub pojęcia sprawiedliwości. Od tego są eksperci i filozof podobnie jak każdy inny naukowiec jest ekspertem od pewnych spraw²⁴. Nie kwestionując eksperckiej roli filozofów w roztrząsaniu wielu spraw, filozofia publiczna zakłada, że filozof w debatach publicznych przyjmuje rolę zwykłego obywatela i prowadzi dialog

22 M. Sandel, *Public Philosophy...*, op. cit., s. 10.

23 J. Tully, *Public Philosophy in a New Key*, t. II..., op. cit., s. 3, 109 n.

24 J. R. Weinstein, *What does Public...* op. cit., s. 34.

z innymi obywatelami o sprawach publicznych. To nie jest dyskutowanie ponad głowami obywateli, ale wspólnie z obywatelami. To z tego powodu nazwał Tully filozofię publiczną „filozofią wedle nowego klucza”²⁵.

Po czwarte, filozofia publiczna przyjmuje, że filozof, który chce prowadzić dialog ze społeczeństwem musi przede wszystkim uwolnić się od języka profesjonalnego, w którym porozumiewa się z kolegami po fachu i formułować swoje twierdzenia w taki sposób, by mogli je zrozumieć i podjąć z nimi polemikę zwykli obywatele. Zrozumiałość to jedna z podstawowych reguł etyki mowy (por. niżej), która uzyskuje szczególne znaczenie w filozofii publicznej.

Po piąte i najważniejsze, dialog, który prowadzą obywatele i filozofowie o sprawach publicznych, podlega wszelkim rygorom dyskursu demokratycznego, który opisał Habermas w swoich licznych pracach o racjonalności komunikacyjnej. Zdaniem Habermasa dialog, inspirowany ideą racjonalności komunikacyjnej, musi: (a) być otwarty dla wszystkich, którzy gotowi są opierać się w swoich debatach na „przymusie lepszego argumentu”, a nie na „argumencie przymusu” („*der zwanglose Zwang des besseren Argumentes*”); (b) opierać się na pełnej wymienialności ról dialogowych, co oznacza, że żaden z uczestników debaty publicznej nie może zajmować pozycji uprzywilejowanej wobec pozostałych oraz (c) opierać się na gotowości uczestników debaty do respektowania wszystkich reguł etyki mowy, a więc porozumiewania się w sposób zrozumiały, zgodny z przekonaniem, w zgodzie z prawdą i zasadami słuszności²⁶.

Filozofia publiczna i zobowiązania moralne

Reguły etyki mowy mają oczywiście bardzo ogólny i abstrakcyjny charakter, i nie rozstrzygają kwestii szczególnych zobowiązań moralnych tych, którzy pełnią różne role społeczne (premiera, szefa partii, firmy czy księdza) i wykonują różne zawody (sędziego, adwokata, lekarza), gdy wstępują w dialog z obywatelami. Takie zobowiązania moralne mają oczywiście również naukowcy i filozofowie. Tą ostatnią kwestią chciałbym się teraz zająć bliżej.

Zagadnienie etosu naukowca i filozofa, który obowiązuje go w debatach publicznych, a także wtedy gdy współpracuje on z przemysłem i władzą, prowadzi na ich rzecz badania, udziela im opinii, czy wypowiada się na temat ich produktów i programów, to centralny problem filozofii proceduralnej. W początkowych fragmentach tej pracy wyróżniliśmy akademicką i obywatelską odmianę filozofii publicznej. Myślę, że nie pomylę się, gdy powiem, że jak do tej pory naukowcy i filozofowie koncentrowali swoją uwagę przede wszystkim na problemach etosu nauki, mniej interesując się zobowiązaniami moralnymi naukowców w życiu publicznym.

Podstawowe zasady etosu naukowego sformułował Robert Merton. Zdefiniował on etos nauki jako zbiór norm i wartości, które są uważane za wiążące w społeczności naukowców. Jego zdaniem etos ten opiera się na czterech następujących

25 J. Tully, *Public Philosophy in a New Key*, t. II..., op. cit., s. 9.

26 J. Habermas, N. Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Frankfurt am Main 1971, s. 255.

J. Habermas, *Communication and the Evolution of Society*, Boston 1979, s. 8, 68. Szeroko na ten temat L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2005, s. 142 i cyt. tam literatura.

normach: uniwersalizmu, komunalizmu, bezinteresowności oraz zorganizowanego sceptycyzmu²⁷. Normy Mertonowskie mają nader nieokreśloną i wieloznaczną formę, nic przeto dziwnego, iż są przedmiotem najrozmaitszych interpretacji. W ten problem nie będziemy tutaj wchodzić. Dla naszych celów przyjmujemy następującą ich interpretację: norma uniwersalizmu: prawdy naukowe i „prawdy moralne” winny mieć zasięg uniwersalny i nie zależeć od czynników kulturowych, religijnych, czy światopoglądowych; norma komunalizmu: rezultaty pracy naukowej powinny stanowić wspólny dorobek całej ludzkości i być powszechnie dostępne; norma bezinteresowności: naukowiec nie powinien mieć żadnego interesu, w takim lub innym wyniku swoich badań; norma zorganizowanego sceptycyzmu: nauka winna być tak zorganizowana, by każdy rezultat pracy naukowej podlegał zinstytucjonalizowanym procedurom ocennym (recenzje, konferencje itd.) oraz mógł być w nieskrepowany sposób krytykowany i w razie potrzeby odrzucony²⁸. Kontynuatorzy Mertona z Johnem Zimanem na czele trafnie wskazują, że w czasach nam współczesnych etos nauki ulega istotnym zmianom. Zdefiniowany przez Mertona etos nauki, to w istocie rzeczy etos nauki akademickiej uprawianej w wolnych i niezależnych uniwersytetach oraz w podobnych do nich instytucjach badawczych. Zdaniem Zimana współczesna nauka ulega daleko idącym zmianom i coraz bardziej oddala się od modelu nauki akademickiej. W istocie rzeczy możemy mówić o ukształtowaniu się nowego etosu, który nazwał on etosem nauki post-akademickiej²⁹. Najważniejsza z tych zmian polega na rosnącym związku współczesnej nauki z przemysłem i polityką. Komercjalizacja i polityzacja, a więc nauka na usługach przemysłu oraz władzy, to najważniejsze zagrożenia dla tradycyjnych wartości, na których opiera się nauka akademicka. Naukowcy, którzy pracują dla wielkich firm, podobnie jak naukowcy, którzy współpracują z politykami, prowadzą na ich rzecz badania, oceniają ich produkty lub programy i biorą od nich pieniądze, tym samym zaciągają różnego rodzaju zobowiązania prawne i moralne, które nie zawsze są do pogodzenia z normami etosu akademickiego. Współpraca nauki z przemysłem i polityką w czasach nam współczesnych jest czymś nieuchronnym i często prowadzi do konfliktu interesów, ponieważ naukowiec, który chce być lojalny wobec podstawowych zasad etosu akademickiego, nie zawsze może być lojalny wobec swoich pracodawców, czy będą to przedstawiciele biznesu, czy też władzy. Nieprzypadkowo więc w naszych czasach coraz częściej spotykamy się z próbami podważania norm Mertonowskich z wskazaniem na fakt, że odnosiły się one do zupełnie innej rzeczywistości. Zwróćmy tylko uwagę na normę komunalizmu, wedle której odkrycia naukowe winne być powszechnie dostępne. Dzisiaj ta reguła pozostaje w rażącej sprzeczności z podstawowymi regułami prawa patentowego i autorskiego (dostrzegali to już Merton), wreszcie z interesami tych, którzy inwestują w naukę nieraz miliony i nie chcą się bezpłatnie dzielić

27 R. Merton, *Nauka i demokratyczny ład społeczny*, [w:] *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*, przeł. E. Morawska, J. Wertenstein-Żuławski, Warszawa 1982, s. 580. Artykuł ten został opublikowany przez R. Mertona w 1942 pod tytułem *The Normative Structure of Science*. Do tych czterech imperatywów nauki dodaje się niekiedy wymóg piąty: twórczego i oryginalnego charakteru rezultatów badawczych.

28 L. Morawski, *Science as an Institution and Science as a Research Programme – on the Crisis in Legal Theory*, [w:] *Legal Theory and Philosophy of Law: Towards Contemporary Challenges*, red. A. Bator, Z. Pulka, Warsaw 2013, s. 19-41.

29 J. Ziman, *Real Science. What it is, and what it means*, Cambridge 2000.

wynikającymi stąd korzyściami. W jakimś sensie twierdzenie, że ich postępowanie jest niemoralnie, samo jest niemoralne.

W tej sytuacji problem zobowiązań moralnych wobec społeczeństwa, władzy i przemysłu w ich najróżniejszych konfiguracjach staje się centralnym problemem filozofii proceduralnej. W tym przypadku chodzi nie o spór między kolegami po fachu, który zwykle nie wychodzi poza mury akademii, ale o spór w którym filozof czy naukowiec staje się niejako bezpośrednim uczestnikiem debaty publicznej (na przykład sporu politycznego czy ekonomicznego) i korzystając z autorytetu nauki stara się propagować drogie sobie ideały. Istotę tego problemu możemy ująć w następujący sposób: czy naukowiec, który wypowiada się o sprawach publicznych, gdy pracuje w jakiejś firmie lub ocenia programy polityczne, staje się zwykłym obywatelem i podlega tym samym regułom przyzwoitości publicznej, którym podlegają wszyscy obywatele, czy też nadal pozostaje naukowcem i obowiązują go podwyższone standardy moralne, w szczególności te standardy, które obowiązują w pracy akademickiej? Mówiąc jeszcze inaczej, czy naukowiec w działalności publicznej jest – podobnie jak sędzia, kapłan czy lekarz – „zawsze na służbie” i zawsze musi przestrzegać wszystkich reguł swojego zawodu, czy też może się zachowywać jak zwykły obywatel i jest zwolniony przynajmniej z niektórych reguł, które wiążą naukowca w jego pracy akademickiej? W innej pracy te dwa konkurencyjne modele zobowiązań moralnych naukowców w życiu publicznym nazwałem modelem naukowca zawsze na służbie i modelem naukowca-zwykłego obywatela³⁰. Można mieć wrażenie, że w większości przypadków państwa, a w szczególności państwa postkomunistyczne, przyjęły model naukowca-zwykłego obywatela (wyjątkiem są Niemcy), którego zachowania w sferze publicznej nie dyskwalifikują go do wykonywania swojego zawodu, tak jak nie dyskwalifikują one inżyniera, rzemieślnika czy artysty (casus Zygmunta Baumana jest tego skrajnym przykładem). Można jednak zauważyć, że coraz silniejsze są naciski środowisk naukowych, by w życiu publicznym wiązały naukowców te same zasady, które wiążą ich w pracy naukowej. Za ideą naukowca „zawsze na służbie” zdaje się w szczególności opowiadać *A European Code of Conduct for Research Integrity* z 2010 roku oraz opierający się na nim polski *Kodeks Etyki Pracownika Naukowego* z roku 2012. W tym pierwszym dokumencie stwierdza się wprost, że zasady etyki naukowej obowiązują nie tylko w stosunkach między naukowcami, ale także w ich relacjach ze światem zewnętrznym (ustęp 3.3.), a we Wstępie podkreśla się, iż naukowcy winni być świadomi swojej szczególnej odpowiedzialności względem społeczeństwa. W polskim dokumencie wskazuje się z kolei, iż „w kontaktach ze społeczeństwem oraz mediami obowiązują te same standardy uczciwości i precyzji, co przy publikowaniu wyników prac”.

Myślę, że kluczem do rozwiązania problemu zakresu zobowiązań moralnych naukowców w życiu publicznym jest staranne odróżnienie postulatu bezstronności (*impartiality*) i postulatu obiektywizmu (*objectivity*). W moim przekonaniu Merton i jego kontynuatorzy oba te postulaty traktują zwykle łącznie i opatrują wspólną etykietą *disinterestedness*. Nie jest to jednak uzasadnione. Przeprowadzenie linii demarkacyjnej między normą bezstronności a obiektywizmu nie jest oczywiście sprawą prostą, ponieważ w wielu punktach te normy zachodzą na siebie, a w języku potocznym są zwykle traktowane tak jak synonimy. Spróbujmy jednak podjąć się

30 L. Morawski, *Państwo prawa, filozofia publiczna i odpowiedzialność moralna naukowców*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014 (w druku).

tego zadania. Jak wiadomo, Max Weber przywiązywał ogromną wagę do postulatu bezstronności naukowców, a więc do tego, by nie angażowali się oni w bieżące spory polityczne czy światopoglądowe. Z tego też powodu uważał, że naukowcy nie powinni należeć do partii politycznych. W myśl tego poglądu naukowiec, który wspiera pewne światopoglądy, a tym bardziej programy partii politycznych, popełnia ten sam błąd, który popełnia sędzia, gdy rozstrzygając sprawę broni interesów jednej ze stron. Można uważać, że stronniczy naukowiec podważa fundament, na którym wspiera się nauka, tak samo jak stronniczy sędzia podważa fundament, na którym wspiera się wymiar sprawiedliwości. Zdaniem Webera stronniczy naukowiec to największe zagrożenie dla prestiżu i autorytetu nauki. Powstaje pytanie, czy pogląd Webera jest słuszny? Myślę, że analogia między rolą sędziów a naukowców nie jest dobra i prowadzi do zwodniczych rezultatów. Sędzia powinien być zarówno bezstronny względem stron sporu, jak i obiektywny w ocenie przedstawionych mu faktów. Naukowiec, który chce bronić określonych wartości i stojących za nimi idei i ideałów siłą rzeczy nie może być bezstronny w sporze między światopoglądami. Z tego powodu Weberowska idea nauki wolnej od wartości (*Wertfreiheit*), jeśli tę wolność potraktować jako obowiązek neutralności wobec różnych przekonań politycznych, moralnych i światopoglądowych, jest nie do pogodzenia z samym przesłaniem filozofii publicznej. Wbrew purystycznym zaleceniom Webera naukowcy w swoich pracach naukowych otwarcie angażują się – myślę zresztą, że angażowali się zawsze – w obronę tych idei i wartości, które uważają za słuszne. Zauważmy, że ci którzy bronią ideałów bezstronności i neutralności światopoglądowej państwa i wzdragają się przed angażowaniem się naukowców w spory polityczne czy światopoglądowe, bronią również określonych ideałów życia publicznego i w tym co robią nie są bynajmniej neutralni. Można przeto sądzić, że naukowcy, przynajmniej w obszarze nauk społecznych, nigdy nie uważali, że w ich pracy obowiązuje Weberowska norma nauki wolnej od wartości (*Wertfreiheit*), a co więcej, byli zdania, że norma ta jest głęboko sprzeczna z samą ideą szeroko rozumianych nauk humanistycznych.

Mój pogląd w tej sprawie można sformułować tak: filozof i naukowiec w debatach publicznych nie jest związany postulatem bezstronności, ale jest nadal związany postulatem obiektywizmu. Broniąc drogich sobie idei czy teorii, poszukując na ich rzecz jak najlepszych argumentów, winien jednak zawsze zachować obiektywizm. Można zasadnie uważać, iż obiektywizm jest ważniejszą cnotą nauki niż jej bezstronność, ponieważ to przede wszystkim na obiektywizmie opiera się autorytet nauki i nasze przekonanie, iż zastosowania nauki przyniosą korzyść naszemu środowisku, zdrowiu, bezpieczeństwu oraz wykorzystaniu energii. Ze społecznego punktu widzenia znacznie bowiem groźniejsza jest sytuacja, gdy ufamy naukowcom, którzy chcą być bezstronni, ale których teorie i wytwory nie spełniają pryncypiów naukowego obiektywizmu, niż sytuacja w której naukowcy są wprawdzie stronniczy w podanym tutaj znaczeniu, ale nie naruszają zasad obiektywizmu metody naukowej. Mam wrażenie, że przyjęcie postulatu, że w teorii i praktyce publicznej, przynajmniej w zakresie nauk społecznych, naukowców nie obowiązuje wymóg bezstronności, ale nadal bezwzględnie ich obowiązuje wymóg obiektywizmu, to najbardziej istotna modyfikacja Mertonowskiego modelu etosu naukowca.

Spróbujmy więc nieco bliżej scharakteryzować postulat obiektywizmu, aby nieco precyzyjniej wyjaśnić, co wolno naukowcom i filozofom w debatach publicznych, a czego im nie wolno. Myślę, że wiele światła na ten problem rzucają rozliczne

kodeksy etyki naukowej i być może na ich podstawie uda się nam zrekonstruować elementarne zasady obiektywizmu, które obowiązują naukowca w życiu publicznym. Mówiąc o postulatcie obiektywizmu, musimy stale pamiętać o tym, że postulat obiektywizmu i bezstronności nadajemy tutaj czysto techniczne czy też metodologiczne znaczenie, które odbiega od znaczenia potocznego, w którym te dwa pojęcia są zwykle utożsamiane ze sobą. Jak się wydaje, obiektywizm naukowca musi polegać przede wszystkim na dochowaniu wierności następującym wskazaniom:

- a. Bezwzględny obowiązek respektowania intersubiektywnej sprawdzalności wszystkich danych, wyników i rezultatów działalności naukowej, czy to będą twierdzenia i teorie, czy też programy, normy i ich interpretacje³¹. Wszystkie rezultaty działalności poznawczej powinny być prezentowane w taki sposób, by mógł je sprawdzić każdy kompetentny w danej dziedzinie badacz. Przypuszczenia, domniemania, możliwe hipotezy i interpretacje nie mogą być prezentowane jako powszechnie przyjęty w społeczności naukowców rezultat badań. Postulat intersubiektywnej sprawdzalności to najważniejszy gwarant obiektywizmu metody naukowej, ponieważ to dzięki niemu możemy ustalić, czy rezultaty pracy badawczej zostały przyjęte na podstawie kryteriów poznawczych, empirycznych, logicznych lub argumentacyjnych, czy też wyłącznie z powodów ideologicznych, politycznych czy komercyjnych;
- b. bezwzględny obowiązek ujawniania konfliktu interesów, a więc powiązań z przemysłem, władzą lub osobami, których produkty i programy się ocenia; ten sam obowiązek ma naukowiec, gdy ocenia konkurencyjne programy i produkty;
- c. obowiązek przedstawienia zakresu swoich kompetencji (wykształcenia, specjalizacji itd.);
- d. zakaz fałszowania wyników badań – zakaz zmieniania lub pomijania niewygodnych danych lub ich interpretacji;
- e. zakaz fabrykowania wyników badań – zakaz wymyślania wyników i przedstawiania ich jako prawdziwych;
- f. zakaz plagiatowania, a więc przywłaszczania cudzych wyników badań lub osiągnięć i przedstawiania ich jako własnych;
- g. zakaz pomijania informacji o negatywnych skutkach produktów, programów, norm i ich alternatywnych interpretacjach.

Naruszenie każdego z tych postulatów winno pociągać za sobą odpowiedzialność zawodową naukowca, a w wielu przypadkach również odpowiedzialność prawną. Nie trudno się zorientować, że większość tych postulatów odnosi się

31 Można się oczywiście spierać o to, w jakim zakresie postulat intersubiektywnej sprawdzalności odnosi się do norm i wartości. Nie chcę tutaj bliżej analizować tego problemu. Trzeba jednak powiedzieć, że także w tym przypadku ma on fundamentalne znaczenie. Wystarczy tylko powołać takie kwestie, jak zagadnienie, czy dana norma prawna obowiązuje, czy jej wykładnia jest poprawna, czy argumentacja, z której wywodzi się słuszność norm nie jest sprzeczna logicznie etc. Nie może ulegać wątpliwości, że przy rozstrzygnięciu tego rodzaju kwestii, postulat intersubiektywnej sprawdzalności w pełni obowiązuje. Zgodzić się jednak trzeba z tezą, że zwykle polega on na sprawdzaniu nie empirycznej, ale argumentacyjnej zasadności norm i ocen. Na ten temat na przykład R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main 1983.

zarówno do twierdzeń i teorii (dyskurs teoretyczny), jak i norm i wartości (dyskurs praktyczny). Z całym naciskiem jeszcze raz należy podkreślić, że normy te wiążą, gdy naukowiec wypowiada się o sprawach publicznych nie tylko w pracy akademickiej czy badawczej, ale również wtedy, gdy występuje publicznie. Naukowiec winien więc podlegać odpowiedzialności nie tylko wtedy, gdy łamie elementarne standardy naukowe w pracy akademickiej i badawczej, ale także wtedy, gdy jako filozof czy naukowiec wypowiada się o ważnych sprawach życia publicznego, choćby w telewizji czy prasie, a także wtedy gdy współpracując z różnymi instytucjami wypowiada się o ich produktach i programach lub o konkurencyjnych produktach i programach innych instytucji. W tym właśnie sensie prawo do bycia stronnikiem w życiu publicznym nie zwalnia naukowca z obowiązku bycia obiektywnym. Mam wrażenie, że postulat odpowiedzialności naukowców za swoją działalność publiczną nadal pozostaje raczej w sferze projektów i przypadki ukarania profesora za to, że łamie elementarne normy swojego zawodu są nadal niezmiernie rzadkie.

Możemy się wreszcie zastanowić, czy nie powinni być usuwani z placówek badawczych i pozbawiani tytułów naukowych ci naukowcy, którzy popełnili czyny odrażające, uchylające godności zawodu, takie na przykład jak Bauman, I. Andrejew oraz wielu innych, i to nawet wtedy, gdy ich czyny nie wiążą się bezpośrednio z działalnością badawczą? Czasami, choć rzadko, niektóre instytucje na własną rękę pozbywają się takich ludzi. Niech przykładem będzie *casus* polskiego astronoma Aleksandra Wolszczana, który współpracował z SB i po ujawnieniu tego faktu został natychmiast usunięty z Instytutu Maxa Planca, co nawiąsem mówiąc nie przeszkodziło w jego dalszym zatrudnianiu w jednym z amerykańskich uniwersytetów. Dochodzimy do wniosku, że reguły odpowiedzialności naukowców za ich działalność publiczną powinny być jasno określone i zaostrzone, jeśli chcemy ratować coraz bardziej podupadający prestiż nauki i naukowców. W moim pojęciu takie jest właśnie główne przesłanie idei, że naukowiec jest zawsze na służbie.

Na koniec chciałbym poświęcić kilka słów tej odmianie filozofii publicznej, którą nazwaliśmy filozofią akademicką. Uwaga ta odnosi się zresztą do wszystkich nauk społecznych. Powstaje pytanie, czy naukowiec, który w swojej pracy badawczej komentuje bieżące wydarzenia publiczne, jest związany wszystkimi normami etosu naukowego, czy też nie? *Prima facie* odpowiedź na to pytanie mogłaby się wydawać prosta. Jego prace są publikowane, recenzowane, na ich podstawie może otrzymać tytuł naukowy, wydaje się więc, że musi przestrzegać wszystkich reguł swojego zawodu. Problem polega jednak na tym, że przemiany, o których mówiliśmy, dotyczą również etosu naukowego. Komercjalizacja i polityzacja jest zjawiskiem, które bezpośrednio dotyka uniwersytetów i podobnych do nich instytucji badawczych. Mamy wszelkie podstawy, by twierdzić, że radykalnym zmianom ulega etos nauki akademickiej i tak jak w życiu publicznym, tak na uniwersytetach, naukowcy muszą być obiektywni, ale nie muszą być bezstronni. Problem, o którym mówimy od dziesiątków lat stanowi przedmiot sporu między zwolennikami naturalistycznego a antynaturalistycznego projektu nauki. Ci pierwsi, wywodząc się z obozu zwolenników pozytywizmu filozoficznego i prawniczego, zdecydowanie bronią Weberowskiego postulatu nauki wolnej od wartości (*Wertfreiheit*). Na terenie prawoznawstwa w znakomity sposób wyraził ten postulat Neil MacCormick i Otto Weinberger:

prawo nie jest wolne od wartości, ale możliwy jest wolny od wartości opis prawa³². Antynaturaliści, od czasów szkoły badeńskiej z Wilhelmem Diltheyem na czele po liczne prądy postmodernistycznej jurysprudencji, twierdzą z kolei, że zasadnicza różnica między naukami przyrodniczymi a naukami humanistycznymi (*Geisteswissenschaften*) polega właśnie na tym, że te drugie w odróżnieniu od tych pierwszych są naukami wartościującymi. Ich zasadniczym celem jest poszukiwanie normatywnych ideałów tego, co dobre i słuszne. Wydaje się, że najrozsądniejszym rozwiązaniem sporu między naturalistami a antynaturalistami jest stanowisko Rorty'ego, który trafnie zauważa, że w praktyce społecznej potrzebna jest zarówno wiedza o tym jak skutecznie działać, jak i wiedza o tym, co słuszne i niesłuszne³³. Ten właśnie fakt rozstrzyga o tym, że przynajmniej w odniesieniu do szeroko rozumianych nauk społecznych i humanistycznych współczesna nauka akademicka wprawdzie musi być zawsze obiektywna, ale nie musi być bezstronna³⁴.

-
- 32 N. MacCormick, O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism*, Dordrecht 1986, s. 3.
- 33 R. Rorty, *Konsekwencje pragmatyzmu: eseje z lat 1972-1980*, przeł. Cz. Karkowski, Warszawa, 1998, s. 245; por. też J. Lyotard, *Kondycja ponowoczesna: raport o stanie wiedzy*, przeł. M. Kowalska, J. Migasiński, Warszawa 1997, s. 19, 31; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej...*, op. cit., s. 378.
- 34 Można bowiem zasadnie uważać, że norma bezstronności i zakazu wartościowania nadal bezwzględnie obowiązuje w naukach przyrodniczych i ścisłych. Szeroko na ten temat L. Morawski, *Główne problemy współczesnej...*, op. cit., s. 361.

Czy intelektualna historia prawa jest potrzebna?

Do We Need an Intellectual History of Law?

In the article the author presents different approaches to the history of legal and political ideas. One of the main characteristics of the history of legal ideas is its interdisciplinary character.

The author claims that it is necessary for legal education to keep and expand the research and teachings on an intellectual history of law. Only accepting such a thesis will provide a rich legal education, not reduced to the technical methods.

Adam Czarnota

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

Na wydziałach prawa w Polsce naucza się przedmiotu, który, jak reszta przedmiotów historyczno- i teoretyczno-prawnych, jest powoli, acz skutecznie, marginalizowany. Mowa o historii doktryn politycznych i prawnych. Podobnego przedmiotu o nazwie historia myśli politycznej naucza się na wydziałach nauk politycznych. Celem niniejszego tekstu jest przeglądnięcie się w różnych lustrach odbijających profile tej dyscypliny, innymi słowy w sposobach jej uprawiania. Kwestia ta ma poważne znaczenie dla tożsamości dyscypliny oraz dla jej przetrwania w niekończącym się ataku technicznie nastawionych prawników.

W ramach socjologii nauki przyjmuje się tradycyjnie, że dyscyplina naukowa jest samodzielna, jeśli spełnia trzy warunki:

1. posiada wyraźnie zaznaczone pole badawcze,
2. posiada specyficzną, właściwą sobie metodologię,
3. posiada wymiar instytucjonalny jak katedry, czasopism, stowarzyszenia.

Problem z historią doktryn polityczno-prawnych polega na tym, że nie do końca spełnia pierwsze dwa warunki. Pole badawcze jak i metodologia są rozmyte, o czym będzie poniżej mowa. Dlatego też istnieją głosy, mówiące, że historia myśli politycznej nie istnieje jako dyscyplina w ramach prawoznawstwa, powinna być więc wcielona do filozofii prawa i w jej ramach nauczana. Konkretnie zaś mówi się o historycznym podejściu do filozofii prawa. Za obecny stan dyscypliny oraz za ataki na jej limitowany status w programach nauczania odpowiedzialni są sami historycy doktryn. W polskiej historii doktryn polityczno-prawnych dominuje zainteresowanie myślą polityczną a nie prawną. Wydaje mi się, że zajmowanie się głównie historią myśli politycznej wynika z faktu, że w porównaniu z historią myśli prawnej nie wymaga to aż tak wielkiego wysiłku intelektualnego. W badaniach nad myślą polityczną dominuje podejście zdroworoządkowe, a przy badaniu myśli prawnej trzeba jednak mieć solidne podstawy filozoficzno-prawne.

Drugim zarzutem w stosunku do historyków doktryn polityczno-prawnych to niedostatecznie pogłębiona refleksja nad postawami teoretyczno-metodologicznymi tej dyscypliny. Wynika to ze sposobu podejścia do uprawiania nie tylko historii doktryn, ale generalnie szeroko pojętego prawoznawstwa, w którym wiedza pozaźródłowa jest rzadkością. Historycy doktryn politycznych i prawnych podobnie jak ich koleżanki i koledzy z innych dyscyplin dogmatycznych prawoznawstwa nie wykraczają poza wiedzę źródłową ze swojej dyscypliny. Wśród koleżanek i kolegów dominuje podręcznikowa wizja historii doktryn. Ciekawe, że układ podręczników nie zmienił się od czasów, kiedy był organizowany na bazie prymitywowanego marksistowskiego materializmu historycznego i tak w wydanych współcześnie podręcznikach możemy czytać o tym, jakie to interesy klasowe reprezentowała myśl Machiavellego czy Platona. Aby dyscyplina mogła przetrwać musi uzyskać samoświadomość. Przyczynkiem w tym kierunku jest niniejszy tekst. Celem tekstu jest przedstawienie mapy sposobu uprawiania dyscypliny, głównie w krajach anglosaskich.

Peter E. Gordon profesor historii z Uniwersytetu Harvarda napisał kiedyś o historii intelektualnej, że „jest to niezwykła dyscyplina, eklektyczna zarówno w metodzie, jak i przedmiocie badań i dlatego odporna na wszelkie próby zdefiniowania”¹. Myślę, że słowa Gordona pasują jak ulał do historii myśli politycznej i prawnej. Nasza dyscyplina, niezależnie od tego jak ją nazwiemy – czy historią myśli politycznej i prawnej, czy historią doktryn politycznych i prawnych – też niełatwo poddaje się wszelkim próbom zamknięcia jej w prostych definicjach. Wynika

1 Peter E. Gordon, *What is Intellectual History. A frankly partisan introduction to frequently misunderstood Filed*. Gordon dokładnie napisał: „is an unusual discipline, eclectic in both method and subject matter and therefore resistant to any single, globalized definition” <URL=<http://sydney.edu.au/intellectual-history/documents/gordon-intellectual-history.pdf>> [dostęp: 10.12.2014].

to także z niejednoznacznego, płynnego charakteru granic obszaru badawczego dyscypliny jak i wielości stosowanych metod. W niniejszym tekście podążam więc szlakiem wytyczonym przez Gordona.

Punktem wyjścia do rozważań nad tożsamością i metodologią historii myśli politycznej i prawnej niechaj będzie doświadczenie zebrane na konferencjach historyków myśli politycznej i prawnej. W sumie uczestniczyłem w trzech tzw. zjazdach katedr i na wszystkich pojawiał się ten sam problem organicznej dyskusji.

Konferencja to przecież najlepsze miejsce, aby dowiedzieć się, jaki jest stan dyscypliny a jednocześnie, jakie są główne osie debaty, jakie pytania badawcze nurtują środowisko? Na te ostatnie pytania nie dostałem odpowiedzi, uderzyła mnie za to duża parcelizacja badań i podejścia do obszaru badawczego – świadczyłyby to na korzyść zdrowego stanu tej dyscypliny. Przemawia za tym wszak rozrzut zainteresowań badawczych i pluralizm stosowanych metod. Zauważyłem, że z grubsza można było wyróżnić dwa typy podejść: bardziej teoretyczne oraz bardziej faktograficzne. Co interesujące, niektóre katedry zmieniły nazwy z historii doktryn polityczno-prawnych na katedry doktryn polityczno-prawnych. Czy za taką zmianą nomenklatury kryje się coś poza motywacją pragmatyczną? Wydaje mi się, że w istocie nic nie uległo zmianie.

Między reprezentantami dwóch różnych podejść nie było żadnej dyskusji. Ba, powiedziałbym, że nie było nawet zainteresowania jakąkolwiek wymianą intelektualną czy argumentami. Podobny brak zainteresowania oraz brak dyskusji, poza odmianą pragmatyczną, obserwuję na posiedzeniach katedry.

Wskazuje to na brak istnienia wspólnoty badawczej w ramach tej dyscypliny oraz na problemy związane z samoświadomością wśród uprawiających ją badaczy, a w konsekwencji, na konieczność wszczęcia debaty czy wymiany myśli na tematy teoretyczno-metodologiczne. W ramach historii prawa mamy niewielu historyków prawa, dużo zaś dogmatyków prawa historycznego. Ci ostatni zajmują się dogmatyczną analizą starych tekstów prawnych w oparciu o zdroworozsądkowe wyjaśnianie i metody dogmatycznych nauk prawnych. Historycy prawa nie ograniczają się do dogmatycznej analizy i nie bawią się w zdroworozsądkowe wyjaśnienia, rekonstruując zaś historyczny kontekst funkcjonowania norm i instytucji. Przysłuchując się referatom na trzech konferencjach – miałem uczucie, że brak dyskusji a nawet zainteresowania między dwoma grupami dotyczy, tak jak u historyków prawa, tożsamości dyscypliny, odmienności pojmowania jej diachronicznego charakteru, tak naprawdę zaś braku rozumienia jej istoty oraz miejsca wśród nauk prawnych.

Zacznę może od stwierdzenia, że historia myśli politycznej i prawnej jest dyscypliną zarówno historyczną jak i teoretyczną. Historyk myśli politycznej i prawnej zainteresowany jest myśleniem nad myśleniem, musi więc, chcąc nie chcąc, teoretyzować. To teoretyzowanie przypomina odczytane na nowo przez Andrea Nightingale'a pojęcie teorii². W starożytnej Grecji osoby zwane *theoros* były wysyłane jako oficjalni przedstawiciele wspólnoty politycznej, których zadaniem było zdanie sprawozdania z obserwowanego zjawiska czy wydarzenia. Jako urzędnicy publiczni byli odpowiedzialni za upublicznienie wiedzy o wydarzeniu. Podobnie historyk myśli politycznej i prawnej jest wysyłany w przeszłość jako przedstawiciel wspólnoty poznawczej i jest odpowiedzialny za upublicznienie wiedzy o przeszłym

2 A. Nightingale, *Spectacles of Truth in Classical Greek Philosophy: Theoria in its Cultural Context*, Cambridge 2009.

sposobie myślenia. To bardzo poważne i odpowiedzialne zadanie, któremu nie każdy może sprostać. Tak jak *theoros* w starożytnej Grecji musiał posiadać dobry wzrok i odpowiednio się usytuować, aby obejrzeć zjawisko, tak historyk myśli musi być wyposażony w odpowiednie narzędzia poznawcze oraz umiejętność ich stosowania.

Według bliskiego mi Michaela Oakshotta teoretyzowanie jest poszukiwaniem zrozumienia. Wydarzenia nie są jedynie oglądane, ale podlegają refleksji szczególnego rodzaju, tj. teoretyzowaniu, aby ostatecznie przybrać postać wiedzy publicznej zwanej teorematem. Dla Oakshotta najważniejszy nie jest efekt w postaci teorematu, ale właśnie proces teoretyzowania, czyli poszukiwania zrozumienia³. Metodologia ma pomagać w procesie zrozumienia, ale sam proces wymaga zaangażowania badacza w krytyczną aktywność; historia myśli politycznej i prawnej to niekończąca się droga teoretyzowania rozumianego jako krytyczna refleksja nad zrozumieniem fenomenu myśli z przeszłości. Na konferencji w Krakowie w czerwcu 2014 roku profesor Stanisław Filipowicz z Uniwersytetu Warszawskiego określił historię myśli politycznej jako historię racjonalności uzasadniających światy społeczno-polityczne. Stanowisko to jest bardzo bliskie temu, które usiłuję przedstawić w tym tekście.

Historia doktryn polityczno-prawnych to nazwa, której nie lubię. Jest to swoistego rodzaju proteza semantyczna, będąca efektem 1956 roku. Proteza, która okazała się zadziwiająco trwała. Jestem w stanie zrozumieć polityczne uwarunkowania wprowadzenia dyscypliny pod tą nazwą. Te uwarunkowania jednak minęły, nazwa zaś pozostała. Wraz z nazwą pozostało podejście do dyscypliny, nacechowane dosyć prymitywnym funkcjonalizmem klasowym.

Od samego początku nazwa doktryny i jej uzasadnienia z czasów przeszłych – jak np. stanowisko profesora Grzegorza Leopolda Seidlera, że doktryny istnieją do Marksa, zaś od Marksa to już nauka – od samego początku wydawały mi się pozbawione podstaw intelektualnych. Należy się spierać o pojęcia i znaczenia, ale dyskusje nad tym, czy mamy do czynienia z ideami, ideologiami czy doktrynami odkładam na inną okazję.

Kiedy jeszcze byłem młody i cechowały mnie ambicje scjentyistyczne, wydawało mi się, i dałem temu wyraz na piśmie, że metodologia ma fundamentalne znaczenie. Innymi słowy, że jeśli uda się wyartykułować normy określające precyzyjnie postępowanie badawcze, to wówczas nie będzie problemu z weryfikacją efektów badań⁴. Naiwno-scjentyistycznie wydawało mi się to, że dojście do prawdy stanowi tylko kwestię odpowiednich procedur badawczych. Młodzieńcza choroba scjentyzmu już mi minęła, ale nadal podpisuję się pod twierdzeniem, że każdy badacz musi mieć samoświadomość metodologiczną. Ponieważ metodologii nie da się oddzielić od teorii, mowa więc o samoświadomości teoretyczno-metodologicznej dotyczącej zakresu pola badawczego dyscypliny oraz istniejących metod weryfikacji ustaleń badawczych. Swoją drogą nie uczy się doktorantów, a więc przyszłej kadry badawczej,

3 M. Oakshott, *On Human Conduct*, Oxford 1991, s. 99-100.

4 Adam Czarnota, *O historii doktryn polityczno-prawnych metodologicznie*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” nr 1, 1988; idem, *Metodologia historii myśli politycznej*, [w:] *Studia nad dziejami polskiej myśli politycznej*, vol. V, red. T. Zieliński, Wrocław 1990; A. Czarnota, Z. Józwiak, *Czy próba syntezy polskiej myśli politycznej?* „Kwartalnik Historyczny” nr 4, 1983 oraz mój tekst *How to write synthetical history of law: some preliminary theoretical and methodological Observations*, „Australian Journal of Law and Society” vol. 6, 1990, s. 8-15.

podstaw metodologii, pomimo tego, że są seminaria o takiej nazwie. W efekcie mamy to, co mamy, a więc sporą rzeszę badaczy bez samoświadomości metodologicznej. Przy obecnej technizacji nauczania prawa jak i ograniczonej roli wspólnoty badawczej w weryfikacji wyników badań oraz braku krytyki naukowej, efektem tego jest podejście o charakterze zdroworoządkowym.

Nie uzyskuje się nigdy całkowitej akceptacji przez wszystkich badaczy norm metodologicznych, bo te, jak wiadomo, są efektem przyjętej teorii, a ta z kolei, wynika z mniej lub bardziej uświadomionych założeń normatywnych. Te ostatnie, mówiąc bardzo skrótowo, to odpowiedź na pytanie: jaki stan świata społecznego uważamy za pożądany, w jakim chcielibyśmy żyć? Jak widać, daleko mi do akceptacji Weberowskiego stanowiska o neutralności nauki, a szczególnie nauk społecznych. Pomimo odejścia od pozytywistycznej wizji nauk społecznych, nie znaczy to, że możemy przejść do akceptacji odmiennej skrajności wyrażanej w postmodernistycznie brzmiącym hasle, ale tak naprawdę reprezentującym całkowity nihilizm normatywny i poznawczy: „wszystko ujdzie, więc niech każdy działa jak chce”. Jakaś forma konsensusu – chociażby *overlapping consensus* Johna Rawlsa, czyli nakładające się pola konsensusu, co do pewnych podstaw teoretyczno-metodologicznych służących weryfikacji procesu poznawczego w ramach dyscypliny – wydaje mi się nie tylko użyteczna i możliwa, ale nawet konieczna. Dowodem niech będzie fakt, że do pewnego stopnia można prowadzić racjonalną wymianę argumentów z pozycji dwóch odmiennych aksjologii.

Celem niniejszego tekstu jest opis cech szczególnych sposobów uprawiania dyscypliny i w ten sposób wskazanie dróg do osiągnięcia „*overlapping consensus*”. Jest to możliwe tylko poprzez pogłębienie samoświadomości teoretyczno-metodologicznej.

To, co stanowiło zawsze najistotniejszą cechę dyscypliny zwanej historia myśli czy historia idei, to, po pierwsze, jej interdyscyplinarność, tak ładnie ujęta i opisana w książce Michała Jaskólskiego⁵ oraz, po drugie, ukierunkowanie na zrozumienie nie zaś tylko opis i ocenę. Zrozumienie dotyczy istoty myśli prawnej czy politycznej w kontekście intelektualnym. Aby zrozumieć, trzeba przekroczyć ramy ograniczeń epistemicznych, czy też próbować odejść od przemocy poznawczej, a więc odgórnego narzucania znaczenia przez badacza zajmującego się problemem. Historyk myśli politycznej i prawnej musi być multiinstrumentalistą, choć, jak wiemy, multiinstrumentalista rzadko, a nawet bardzo rzadko, jest wirtuozem jakiegokolwiek instrumentu. Ta metafora nie sugeruje, że historyk myśli politycznej i prawnej jest orkiestrą, w tym znaczeniu, że uprawia wiele dyscyplin. Twierdzą jedynie że, historyk myśli czy idei polityczno-prawnych jest, a właściwie powinien być, erudytą. W tym sensie przypomina Berlinowskiego lisa, który zna wiele spraw i rzeczy nie zaś jeża. Ten ostatni, jak wiemy, zna tylko jedną dużą rzecz⁶. Ta cecha stanowi o sile dyscypliny, niekoniecznie jednak jej atrakcyjność przekłada się na zainteresowanie dyscypliną w okresie pragmatycznego podejścia do nauki i szkolnictwa wyższego.

Interdyscyplinarność oznacza, że mamy problem z tożsamością dyscypliny. Innymi słowy przedmiot zainteresowań badawczych dyscypliny nie jest czymś zamkniętym. Podobnie jest ze stosowanymi metodami. Inne podejście i koncepcje

5 M. Jaskólski, *13 różnych esejów historii myśli politycznej i nie tylko*, Warszawa 2013.

6 I. Berlin, *The Hedgehog and the Fox. An Essay on Tolstoy's view of history*, New York 1986.

przedmiotu będzie reprezentował badacz zajmujący się myślą polityczną ruchów społecznych, który opiera swoje badania na studiowaniu takich źródeł jak prasa czy pamflety polityczne, a inną koncepcję dyscypliny będzie miał badacz myśli polityczno-prawnej studiujący historię idei czasu czy cnoty obywatelskiej. Temu pierwszemu bliżej będzie do historyka społecznego i politycznego a ten drugi za sąsiada będzie miał filozofa czy teoretyka społecznego. Historyk myśli czy idei polityczno-prawnych chcąc nie chcąc zawsze siedzi okrakiem między kilkoma dyscyplinami. Interdyscyplinarność jest według mnie najcenniejszą cechą, ale też składnikiem tej dyscypliny.

Drugą cechą jest ukierunkowanie na zrozumienie, co wymaga nie lada wysiłku. O ile teoretyk prawa, filozof prawa czy filozof polityki może przyjąć pewne aksjomatyczne założenia i konsekwentnie prowadzić wywód w sensie indukcyjnym, by nie powiedzieć geometrycznym, o tyle historyk myśli nie jest w takiej komfortowej sytuacji i musi prowadzić rozległe badania nad kontekstem funkcjonowania myśli, który ma charakter semantyczny, społeczny, polityczny czy też instytucjonalny. Od historyka myśli spodziewamy się, że zna on ten kontekst. Innymi słowy musi się wykaazać wiedzą empiryczną i wyjaśnieniem dedukcyjno-indukcyjnym.

Te dwa elementy kluczowe dla samoświadomości teoretyczno-metodologicznej wyznaczają pola dyskusji nad historią myśli polityczno-prawnej.

Odpowiedzi na pytanie zarówno o zakres, jak i sposoby weryfikacji rozumienia w odmienny sposób udzielano w różnych okresach. To, co zamierzam zrobić poniżej, to przedstawienie sposobu odpowiedzi na te dwa pytania przez różne szkoły i ich przedstawicieli, głównie w myśli anglosaskiej.

Historia idei

Zacznijmy może ten przegląd podejścia do sposobu uprawiania dyscypliny zaczynając od historii idei. Mam do tej nazwy sentyment, pewnie spowodowany faktem, że w Australii przez wiele lat istniał i bardzo prężnie działał History of Ideas Unit w Australian National University. Jednostka ta została założona i była prowadzona przez profesora Eugena Kamenkę, który w krótkim czasie zdołał zgromadzić wokół History of Ideas Unit grupę wybitnych badaczy. Niestety po śmierci Eugena Kamenki History of Ideas Unit przestał funkcjonować, a zdecydowana większość badaczy rozproszyła się po świecie.

Obecnie nazwę historia idei uważa się za staromodną i raczej wychodzi ona z użycia, chociaż do dzisiaj wychodzi bardzo dobre pismo *Journal of the History of Ideas*. Głównym przedstawicielem i założycielem szkoły historii idei był Arthur O. Lovejoy, który w wykładach z 1933 roku na Harvard University (William James Lectures), następnie opublikowanych w klasycznej książce *The Great Chain of Being*, przedstawił podejście charakterystyczne dla historii idei jako badania „unit ideas” – idei podstawowych⁷.

Historia idei to dyscyplina zajmująca się wielkimi koncepcjami i ich transformacją w historii. Historycy idei organizują swoje narracje zwykle wokół jednej idei-koncepcji, potem zaś badają zmiany ich zakresu i znaczenia w zależności od kontekstu historycznego. Nie ograniczają się do badania idei politycznych i prawnych, ale większość z prac dotyczy idei politycznych.

7 A. O. Lovejoy, *Wielki łańcuch bytu: studium z dziejów idei*, przeł. A. Przybylski, Warszawa 1999; idem, *Essays in the History of ideas*, Greenwood 1978.

Plusem historii idei jest wskazywanie na podobieństwa idei niezależnie od czasu i przestrzeni. Podejście to jest najbliższe historii filozofii. Minusem jest coś, co moglibyśmy uznać za podejście platońskie, a więc wskazywanie na idee wieczne, niejako żyjące niezależnie od społeczeństw. Historia idei koncentruje się na wewnętrznej logice rozwoju idei a nie na kontekście ich występowania.

Historia idei nie jest dyscypliną zamkniętą i nadal się rozwija. W jej ramach trwają debaty i spory metodologiczno-teoretyczne⁸.

Cambridge School w historii myśli politycznej

Za twórcę Cambridge School w historii myśli politycznej uważa się Quentina Skinnera, ale oprócz niego można wskazać na innych wybitnych przedstawicieli tej szkoły jak J.G.A. Pococka⁹, Johna Dunna¹⁰ czy Conala Condrena¹¹. Nie wyczerpuje to jednak nawet głównych przedstawicieli tego podejścia. To, co charakteryzuje szkołę z Cambridge, to swoistego rodzaju konceptualizm w badaniach and historią myśli politycznej.

Najpewniej koncepcja metodologiczna szkoły w Cambridge została przedstawiona w eseju Quentina Skinnera *Meaning and Understanding in the History of Ideas*, pierwszy raz opublikowanym w „History and Theory” w 1969 roku¹². Zwracam uwagę na fakt, że Skinner opublikował tak ważny tekst właśnie w piśmie historycznym i teoretycznym. W tym odbija się podejście metodologiczne proponowane przez Skinnera.

Trudno jest w skrócie przedstawić główną strukturę poglądów Skinnera. W niniejszym tekście odwołuję się tylko do wymienionej powyżej jego pracy. Można powiedzieć, że zaproponował on swoistego rodzaju historyczny kontekstualizm, polegający na odczytaniu wypowiedzi politycznych w kontekście wypowiedzi pisemnych lub słownych, których dana idea polityczna jest częścią. Klasyczny przykładem zastosowania tej wskazówki metodologicznej jest jego studium idei Thomasa Hobbesa w kontekście siedemnastowiecznych debat politycznych. Według Skinnera lingwistyczny kontekst składa się z szerszego otoczenia teorii, dokumentów oraz wypowiedzi charakteryzowanych jako tzw. *speech act*. Nietrudno dostrzec w tym podejściu zapożyczenia z filozofii Wittgensteina.

W skrócie cztery główne tezy Skinnera można zrekonstruować w następujący sposób:

-
- 8 Zob. dyskusje wokół książki Marka Bevira (*The Logic of the History of Ideas*, Cambridge 1999) w czasopiśmie „Rethinking History” nr 3, 2000, szcz.: K. Palonen, *Logic or Rhetoric on the History of Political Thought? Comments on Mark Bevir*, s. 301-3010; F.R. Ankersmit, *Comments on Bevir's 'The Logic of the History of Ideas'*, s. 321-331; M. Bevir, F. Ankersmit, *Exchange ideas*, s. 351-372.
 - 9 J.G.A Pocock badacz z Nowej Zelandii, autor doskonałej książki *The Machavellian Moment. Florentin Political Thought and Atlantic Republican Tradition*, Princeton 2003.
 - 10 Historyk myśli politycznej oraz filozof polityczny z Cambridge. Napisał wiele znanych prac. Dla nas znaczenie ma klasyczna praca *The Political Thought of John Locke*, Cambridge 1969.
 - 11 Historyk myśli politycznej czasów wczesnonowożytnych. Napisał niezwykle interesującą pracę *The Status and Appraisal of the Classical Text: An Essay on Political Theory its Inheritance and the History of Ideas*, Princeton 1985.
 - 12 Q. Skinner, *Meaning and Understanding in the History of Ideas*, „History and Theory” nr 8, 1969, s. 3-53.

1. W sferze bytu społeczno-politycznego nie ma uniwersalnych prawd, wszystkie systemy idei odpowiadają lokalnym i historycznym doświadczeniom,
2. Przeszłość musi być w badaniu rozpoznana w swoim specyficznym kontekście,
3. Historyk myśli nie powinien zajmować się współczesną doniosłością danej myśli z przeszłości,
4. Historyczność wymaga koncentracji na tym jaką myśl autor świadomie chciał wyrazić

Quentin Skinner niewątpliwie jest najbardziej wpływowym współczesnie historykiem myśli politycznej. W świecie anglosaskim często kwalifikuje się go jako badacza z zakresu *political theory* – niewątpliwie Skinner wpłynął na koncepcje w zakresie teorii politycznej, głównie w jego interpretacji wolności republikańskiej oraz republikanizmu obywatelskiego. W naszych dzisiejszych rozważaniach najważniejsze jest to, że Skinner, podkreślając, że znaczenie (*meaning*) idei zależy od ich kontekstu historycznego, jest historykiem myśli *par excellence*, czy szerzej, przedstawicielem historii intelektualnej. Skinner jest największym krytykiem prezentyzmu obecnego głęboko w badaniach nad historią myśli politycznej i, jak wiadomo, zabijającego diachroniczny element w badaniach nad dziejami myśli politycznej.

Niewątpliwie przedstawicielom szkoły z Cambridge należą się słowa uznania za krytykę prezentyzmu, niemniej i oni często poddawani są krytyce głównie za *quasi* idealizm polegający na tym, że pozalingwistyczne elementy kontekstów historycznych nie wpływają na znaczenie idei politycznych. Ktoś słusznie zauważył, że w przypadku Skinnera podkreślanie elementów lingwistycznych i *speech-act* polega na milczącym przyjęciu dwóch założeń:

1. Że każda wypowiedź teoretyczna ma charakter racjonalny i praktyczny, co niewątpliwie ma miejsce głównie w ramach historii,
2. Specyficzne zainteresowania wczesnonowożytną sferą publiczną jako obszarem wypowiedzi werbalnych i tekstów pisanych, tj. epoką, która była charakterystyczna dla historii Anglii, ale już niekoniecznie dla innych krajów.

Wskazówki metodologiczne opracowane przez Skinnera opierają się na uogólnieniu jego doświadczenia empirycznego a więc badań nad intelektualną historią Anglii. Można przypuszczać, że niekoniecznie muszą one uchodzić za uniwersalne wskazówki metodologiczne.

Historia myśli politycznej i prawnej – podejście *cultural studies*

W ciągu ostatnich trzydziestu lat w naukach historycznych nastąpiła gwałtowna zmiana pod wpływem czegoś, co określa się mianem *cultural studies*. Linia pomiędzy historią myśli politycznej i prawnej a historycznymi badaniami w ramach *cultural studies* nie jest stała i jednoznaczna. *Cultural studies* ogólnie rzecz biorąc zajmują się wszelkimi rodzajami tematów związanych z szeroko pojętą kulturą. Badacze z *cultural studies* bardzo często zajmują się tematami, które tradycyjnie były w zasięgu zainteresowań i pola badawczego historyków myśli politycznej i prawnej. Różnica między historykami myśli politycznej i prawnej a historycznie zorientowanymi badaniami z *cultural studies* zawiera się w zastosowanej metodologii. W ramach *cultural studies* nie bada się dziejów idei dla ich zrozumienia, głównie zaś bada się dyfuzję idei. Rozprzestrzenianie idei w społeczeństwie oraz rola i funkcja idei w dyskursach

publicznych są przedmiotem zainteresowania badaczy tego nurtu. Czasem różnice między podejściem historyków myśli politycznych i prawnych a badaczami z *cultural studies* nie są wielkie, czasem jednak kolosalne. Jako przykład można podać badania Dominicka LaCapry nad ideami Jean-Paula Sartre'a i jego rozważania nad historią intelektualną¹³.

Największe jednak różnice występują w podejściu przedstawicieli nowego historyzmu. Dla nich kultura posiada podobne cechy takie jak tekst literacki – charakterystyczne tematy, metafory. Badacze tego nurtu jednocześnie jednak nie ograniczają się do tekstu i przekraczają granice między kulturą wysoką a niską, między myślą polityczną a estetyką, seksualnością a myślą polityczną – praktykują coś, co Stephen Greenblatt nazwał „*cultural poetics*”. Przedstawiciele nowego historyzmu w *cultural studies* niewątpliwie pchnęli badania nad historią idei na nowe tory. Są zainteresowani głównie społecznym funkcjonowaniem idei, jako części tego, co Michel Foucault nazywał dyskursem, gdzie idee są jednocześnie wiedzą i władzą, stanowiąc przy tym głęboko zakorzenione społeczne mechanizmy poznania. Badacze z tego nurtu wykazują zainteresowanie ideami politycznymi i prawnymi w poszukiwaniu szerszych kulturowych wzorców, nie zaś dla idei samych w sobie.

Historia myśli politycznej prawnej a teoria społeczna

Historia myśli politycznej i prawnej często odwołuje się do wyjaśnień socjologicznych. Metody, które stosuje, sięgają do socjologii wiedzy – dyscypliny naukowej stworzonej na przełomie dziewiętnastego i dwudziestego wieku. W szczególności często odwołuje się do tezy Karla Mannheim'a, że wszelkie myśli i opinie są społecznie uwarunkowane aczkolwiek badacz ten odżegnywał się od determinizmu charakterystycznego dla pewnych nurtów marksizmu¹⁴. Mannheim uważał, że wizje świata, w tym świata politycznego, są ukształtowane przez fakty społeczne takie jak status instytucjonalny, polityczna orientacja, pozycja społeczna. Specjalne znaczenie przywiązywał do ideologii politycznych, które są głównie ekspresją pozycji społecznej. Analizie w ramach socjologii wiedzy mogą zostać poddane nawet najbardziej wyrafinowane intelektualnie wypowiedzi polityczne.

Współcześnie francuski socjolog Pierre Bourdieu rozwinął narzędzia z zakresu socjologii wiedzy. Dla Pierre'a Bourdieu, podobnie jak wcześniej dla Michela Foucaulta, idee są częścią dyskursu. Najlepsza droga do zrozumienia idei wiedzie poprzez analizę dyskursu¹⁵. Dyskurs to nie konwersacja, ale splot idei, instytucji i relacji społecznych. Autorzy idei nie generują ich w wyniku przebiegu geniuszu twórczego, ale sami są częścią dyskursów. Idee polityczne i prawne są strategiami w ramach pola władzy symboliczno-intelektualnej a wiedza jest kapitałem symbolicznym, zaś życie intelektualne jest także polem władzy. To z kolei wskazuje na to, jak sami historycy myśli polityczno-prawnej powinni podchodzić do własnej pracy.

W teorii dyskursu wielkie kategorie takie jak sprawiedliwość, praworządność, demokracja są jedynie społecznie uwarunkowanymi wartościami. Zadaniem

13 D. LaCapra, *Rethinking Intellectual History. Text, Context, Language*, Ithaca 1983.

14 K. Mannheim, *Structures of thinking*, London 1980; idem, *Myśl konserwatywna*, przeł. S. Magala, Warszawa 1986.

15 Zob. M. Foucault, *Archeologia wiedzy*, przeł. A. Siemek, Warszawa 1977; M. Grenfel, *Bourdieu Language and Linguistic*, London 2011.

badacza nie jest ocena, czy pewne idee są dobre czy złe, ale zrozumienie, co w ramach danego typu dyskursu uchodziło za dobre a co za złe w szczególnym społecznym i historycznym kontekście.

Interesujący, ale też niepokojący jest inny element w ramach społecznych teorii dyskursu, teza, że dyskurs generuje rzeczywistość. W pracach młodszych badaczy tego nurtu dotyczących regulacji prawnych homoseksualizmu, dyskursów kolonialnych czy krytyki dyskursów liberalno-konstytucyjnej demokracji, widać coś, co można nazwać ukrytym normatywizmem¹⁶. Badacze rekonstruują dyskursy a jednocześnie puszczają oko do czytelnika, że przecież potępiają dyskurs usprawiedliwiający kolonializm w Australii czy Kanadzie. Niemniej, archeologia wiedzy, a więc podejście dyskursywne w wydaniu Foucaulta opierające się na historycznej epistemologii, jak nazwał to Arnold Davidson, jest niezwykle obiecujące dla pogłębienia badań nad myślą polityczną i prawną.

Historia idei jako teoria prawa publicznego

W Wielkiej Brytanii istnieje niewielki, ale intelektualnie silny nurt traktujący historię myśli politycznej i prawnej jako teorię prawa publicznego. Głównym przedstawicielem tego nurtu jest profesor London School of Economic Martin Loughlin. Martin Loughlin wyszedł od krytyki podejścia do prawa konstytucyjnego oraz liberalnego konstytucjonalizmu i, odwołując się do doświadczeń Europy kontynentalnej, wskazał na pewne kluczowe pytania dotyczące polityczności czy suwerenności, których nawet nie stawiają sobie prawnicy praktykujący prawo publiczne. Efektem są jego prace, które z naszej perspektywy wyglądają na *par excellence* z zakresu historii doktryn polityczno-prawnych¹⁷. Martin Loughlin nie zajmuje się metodologią, ale wskazuje na znaczenie znajomości historii myśli dla praktyki prawnej w ramach wszelkiego typu wspólnoty politycznej. Co więcej, wskazał, że nie można zrozumieć fenomenu funkcjonowania wspólnoty politycznej, bez odwołania się do bogactwa myśli politycznej i prawnej. Jest jednym z tych nielicznych myślicieli, którzy przywracają idee polityczne praktyce prawnej, wskazując na kolosalne znaczenie idei dla codziennego życia każdej wspólnoty politycznej. Podobne podejście widoczne jest w pracach Gianluigiego Palombelli poświęconych rządowi prawa.

Historia myśli polityczno-prawnej jako historia intelektualna prawa i instytucji politycznych

Na uboczu zostawiam jednak dyscyplinę, od której zacząłem, a która rozwija się niezwykle bujnie i zahacza o problemy historii myśli politycznej i prawnej – chodzi mi o historię intelektualną. Pojęcie historii intelektualnej obejmuje badanie wszelkiego rodzaju idei, kiedy w historii myśli polityczno-prawnej ograniczamy się do idei politycznych i prawnych jako obszaru zainteresowania badawczego. Można więc sformułować tezę, że historia myśli politycznej i prawnej jest swoistego rodzaju historią intelektualną polityki i prawa. W tym upatruje przyszłość dyscypliny. W tekście *Co historyk idei może dać teoretykowi prawa?* wskazywałem na konieczność uhistorycznienia teorii prawa i uteoretycznienia historii myśli polityczno-prawnej.

16 Zob. J. Habermas, *Filozoficzny dyskurs nowoczesności*, przeł. M. Łukasiewicz, Kraków 2000.

17 M. Loughlin, *Public law and political theory*, Oxford 1992; idem, *Sword and scale. An Examination of relations between law and politics*, Oxford 2000; idem, *The Idea of Public Law*, Oxford 2003 oraz idem, *Foundations of public law*, Oxford 2010.

Tutaj zaś, dokonując tego przeglądu, starałem się pokazać, że tak naprawdę historia myśli prawnej i politycznej jako dyscyplina prawoznawstwa, była i jest i będzie niejednoznaczna i eklektyczna metodologicznie. Bez znajomości historii idei można wyważać otwarte drzwi, co często robią teoretycy czy filozofowie prawa. Bez znajomości historii idei nie można zrozumieć historii instytucji, które bez *Geistesgeschichte* są puste.

Ktoś może postawić pytanie, czy historia myśli politycznej i prawnej to tylko wiedza erudycyjna? Jaka jest funkcja historii myśli prawnej i politycznej w systemie edukacji prawniczej w Polsce? Koleżanki i koledzy z dyscyplin dogmatycznych rozpychają się i, rozbudowując swoje przedmioty, uważane za niezbędne w edukacji prawniczej, obcinają a nawet likwidują przedmioty historyczno-prawne i teoretyczno-prawne. W ten sposób przyczyniają się do produkowania techników prawa. Historia myśli politycznej i prawnej, będąc jednocześnie przedmiotem i historycznym i teoretycznym, odgrywa i odgrywać będzie istotną rolę z trzech powodów:

1. jako przygotowanie intelektualne do samodzielnych działań intelektualnych, do formułowania pytań;
2. jako inicjacje do wspólnej w naszym kręgu kulturowym europejskiej kultury prawnej poprzez studiowanie tekstów kanonicznych dla kultury prawnej i politycznej Zachodu. Celem jest przygotowanie w pełni dojrzałego uczestnika, który będzie zdolny świadomie partycypować w świecie tejże kultury i, doceniając przeszłe dokonania, jednocześnie twórczo angażować się w budowanie nowych. Zadaniem jest przekazanie kodu semantycznego i semiotycznego, który powinien posiadać każdy absolwent prawa;
3. historia myśli prawnej i politycznej spełnia też olbrzymią rolę w hamowaniu procesu dehumanizacji prawa. Żadna inna dyscyplina historyczno-prawna nie odgrywa w tym procesie takiej roli jak właśnie historia myśli prawnej.

Każde z wyżej wymienionych trzech zadań jest konieczne dla wychowania pełnego obywatela zaangażowanego świadomie w sferę publiczną, osoby jednocześnie autonomicznej i wolnej, uczestniczącej w życiu dla dobra publicznego. Bez historii myśli politycznej i prawnej trudno wyobrazić sobie istnienie uniwersyteckiej edukacji prawniczej, można natomiast wyobrazić sobie zawodową edukację przygotowującą do bycia technikami w służbie władzy i pieniędzy.

Edukacja w zakresie etyki zawodów prawniczych – o potrzebie pewnej akademickiej eutopii

Education of Legal Professions in the Field of Ethics – About the Need for a Certain Academic Eutopia

In the last few decades, we have observed in the world a growing interest in the role of legal ethics. Today, the subject of legal ethics is considered to be an integral part of academic education. The legal profession is not limited to the knowledge and application of the law alone, but also to a wide range of social competences like responsibility, honesty, kindness and confidence building. The main objective of this study is an attempt to answer a fundamental question about the content and teaching of ethics in the legal professions. I advance the thesis that in a complex social situation created by the post-industrial society, teaching legal ethics in the course of academic studies should not be considered a utopian endeavor. On the contrary, legal academic environment can be a “good place” or a eutopia for exploring and fathoming legal ethics. Contemporary sociology confirms that education is an integral part of socialization, and this in turn is a primary force behind the moral development of an individual.

Tomasz Barankiewicz

*doktor habilitowany nauk prawnych
Katolicki Uniwersytet Lubelski*

Wprowadzenie

Obecnie wiedzę w zakresie etyki zawodowej w wielu krajach traktuje się jako element ogólnego wykształcenia (*Common Body of Knowledge*). W USA obowiązek nauczania etyki prawniczej na wydziałach prawa wprowadzono w 1974 r. W Polsce etyka prawnicza ustaliła swoje miejsce w programie nauczania na wydziałach prawa zgodnie z rozporządzeniem Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 12 lipca 2007 r. Zadaniem niniejszego opracowania jest jednak zwrócenie uwagi na dylematy edukacji etyki prawniczej

w Polsce. Chodzić będzie m. in. o (1) sam dobór i układ treści nauczania, (2) brak ugruntowania metodologicznego, określenia metod, celów, a zwłaszcza związków z innymi gałęziami prawa, w których kwestie etyczne są całkowicie pomijane¹, (3) występujący nadal sceptycyzm odnośnie do tego, czy zachowań etyczno-zawodowych można się w ogóle nauczyć, i czy wiedza tego rodzaju będzie przydatna w praktyce zawodowej, (4) powracający nieustannie problem umiejscowienia etyki prawniczej w programie studiów. Stawiam tezę, że wobec coraz bardziej złożonej rzeczywistości usług prawniczych, trudności i dylematów zawodowych, skazani jesteśmy jednak na realizację określonej eutopii (możliwej utopii) w postaci edukacji etycznej prawników. Chociaż kształtowanie postaw moralnych to proces złożony, długi i bez jasnych proberzy efektywności, to socjologia potwierdza rozwój moralny zachodzący w toku socjalizacji jednostek. Po dwudziestu pięciu latach transformacji systemowej w Polsce warto przypomnieć, że od początku nikt nie miał wątpliwości, iż wprowadzane reformy mają charakter gruntowny. Były one ukierunkowane na wszystkie sfery życia, w tym także na oczekiwaną odbudowę etosu zawodowego.

Wieloznaczność terminu „etyka prawnicza”

Wyjdźmy od tego, że już sam termin „etyka prawnicza” może wprowadzać w błąd. Problem nazewnictwa występuje w także innych językach (*Rechtsethik, legal ethics*). W literaturze angloamerykańskiej termin *legal ethics* bywa używany zarówno na oznaczenie zagadnień etyki systemu prawa, części tego systemu, jak i etyki zawodów prawniczych (*legal professions*). W Polsce ogólny tylko przegląd sylabusów etyki prawniczej poszczególnych wydziałów prawa pozwala zauważyć różnorodność treści prezentowanej studentom, najczęściej od dość ogólnej historii doktryn etycznych aż po zagadnienia z zakresu prawoznawstwa². Występujący w określeniu „etyka prawnicza” rzeczownik „etyka” odsyła intuicyjnie do kontekstu refleksji filozofii teoretycznej, co zamazuje swoistość, odrębność tego rodzaju etyki, tj. etyki zawodowej albo może zakładać koncepcję etyki zawodowej stanowiącej jedynie „przekład” etyki ogólnej, bez podejmowania dylematów wynikających z codziennej praktyki zawodowej, tradycji zawodu i kontekstu społeczno-historycznego. Często też w języku potocznym terminy „etyka”, „moralność” i „etos” używa się zamiennie.

Wobec powyższych wieloznaczności przypomnijmy, że termin „etyka zawodowa” może oznaczać: (1) dział filozofii, rodzaj etyki szczegółowej, określający system norm regulujących zachowania i postawy przedstawicieli np. zawodów zaufania publicznego (lekarz, prawnik, nauczyciel); (2) sam deklarowany system zasad, reguł i wartości regulujących codzienne obowiązki (deontologia zawodowa), kształtowane ze względu na tzw. dobre praktyki zawodowe jak: relacja profesjonalista-klient, relacje koleżeńskie, tajemnica zawodowa, konflikt interesów, dokumentacja, reklama, postępowanie i relacje poza pracą, stosunek do prawa, godność zawodu;

1 W tym względzie zwrócić należy uwagę na pracę: P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010, szczególnie rozdział 3, s. 138-225. Autor proponuje wielopłaszczyznową teorię etyki prawniczej, poruszając m. in. problem uprawomocnienia etyki stosowanej. Zob. też: S. Kamiński, *Punkt wyjścia etyki*, [w:] idem, *Jak filozofować?. Studia z metodologii filozofii klasycznej*, Lublin 1989, s. 331-341.

2 Zob. H. Izdebski, *Syllabus etyki prawniczej – doświadczenia polskie*, [w:] *Edukacja etyczna prawników*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2010, s. 21-34.

(3) przedmiot nauczania ujmowany w standardach kształcenia na odpowiednim kierunku studiów³.

Warta odnotowania jest jeszcze inna uwaga terminologiczna. Można dostrzec, że we współczesnej literaturze z zakresu etyki zawodowej występuje dwojaki sposób jej określania. W kręgu kultury angloamerykańskiej charakterystyczny jest dzisiaj odwrót od terminu „etyka” i innej terminologii tradycyjnej (wartości, obowiązek, relatywizm moralny). Na miejsce terminu „etyka” używa się takich określeń jak: dobre praktyki, dobre obyczaje, zasady postępowania zawodowego, standardy czy wytyczne dobrego postępowania, odpowiedzialność profesjonalisty. Podobna praktyka pojawia się w samym nazewnictwie kodeksów etyki zawodowej. Coraz częściej rezygnuje się z terminu „kodeks” na rzecz np. „zbiór dobrych praktyk zawodowych”. Od pewnego czasu, ze względu na proces globalizacji, ta praktyka coraz mocniej upowszechnia się w Europie, a także w Polsce. Niemniej, w piśmiennictwie kultury kontynentalnej autorzy sięgają zasadniczo do dorobku ogólnej etyki filozoficznej, używając jej aparatury pojęciowej, metod rozważań i stanowisk.

W kontekście wymienionych wyżej tendencji i dyskusji na temat nazewnictwa i rozumienia etyki prawniczej ważna jest uwaga Huberta Izdebskiego, który podkreśla, by na określenie przypadków etyki zawodowej stosować raczej termin „deontologia zawodowa”, gdyż etyka tego rodzaju w podstawowym znaczeniu odnosi się do dziedziny obowiązków zawodowych (gr. *deon* – obowiązek, powinność, to, co właściwe) o charakterze fachowo-technicznym i moralnym. Dodajmy też, że tak rozumiana etyka zawodowa bywa uzupełniana na różne sposoby. Przede wszystkim powinna być ona uzupełniona o pewne elementy teoretyczne i filozoficzne. Samo sumaryczne zebranie obowiązków i utworzenie pewnego ich katalogu nie może wystarczyć. Trzeba wskazywać na zbiór wartości, tradycję i misję społeczną danego zawodu jako elementy uzasadniające dany katalog obowiązków zawodowych. Takie ujęcie możemy określić jako deontologiczno-aksjologiczne. Możemy też katalogować pożądane postawy zawodowe (cnoty) jak: uczciwość, sumienność, życzliwość (ujęcie aretologiczne). Coraz częściej mówi się też o odpowiedzialności zawodowej⁴. Sprowadzenie etyki zawodowej do „czystej” deontologii byłoby jej ograniczeniem tak teoretycznym, jak i praktycznym. Dość powiedzieć, iż ze względu na ogólną naturę moralności nie da się etyki zawodowej sprowadzić do jakiegoś ścisłego, nawet najbardziej starannie wykonanego katalogu obowiązków. Już tylko fakt, że nowoczesne kodeksy etyki prawniczej wyróżniają w strukturze treści podział na (1) zasady i (2) reguły, wskazuje na łączenie uniwersalnej natury norm moralnych z konkretnym obowiązkami zawodowymi w danym zakresie.

Wyżej wymienione sposoby rozumienia etyki zawodowej, w tym interesującej nas etyki prawniczej, rzutują także na jej umiejscowienie w programie studiów. Najczęściej pojawia się pytanie, czy etyka prawnicza ma być umieszczana na początku edukacji akademickiej czy na jej zakończenie. Otóż, jeśli w procesie dydaktycznym będzie się podkreślać treści ogólne, humanistyczne i filozoficzne, to nauczanie etyki prawniczej powinno być kierowane do studentów pierwszych lat studiów. Jeśli natomiast nacisk kładzie się na rozwiązywanie dylematów etyczno-zawodowych

3 R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2004, s. 44.

4 P. Skuczyński, *Deontologia zawodowa*, [w:] *Leksykon etyki prawniczej*, red. P. Skuczyński, S. Sykuna, Warszawa 2013, s. 61-62.

(*case method*) i elementy praktyczne, to etyka prawnicza powinna być sytuowana w programie na ostatnich latach. Warto o tym pamiętać w dyskusjach oraz rozmowach ze studentami, gdyż często studenci sami, nie licząc się z racjami dydaktycznymi, składają wnioski do rad instytucji i komisji tworzących programy, by umieszczać etykę, czy filozofię prawa na ostatnim roku studiów. W Polsce ze względu na nadal słabą pozycję etyki prawniczej studenci postrzegają ten przedmiot jako dodatkowy i bez „przełożenia” na codzienną praktykę zawodu.

I na koniec należy jeszcze zaznaczyć, że w Polsce trudno mówić o etyce prawniczej w znaczeniu ogólnym, tzn. jednej etyce prawniczej. Trzeba liczyć się z tym, że poszczególne zawody prawnicze – sędziego, prokuratora, adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego, notariusza, komornika – wymagają różnych reguł postępowania zawodowego. Wyróżnić wypada osobno etykę profesora prawa. Odrębnej wiedzy etyczno-zawodowej, powiązanej zarazem z wiedzą prawniczą, wymaga zawód urzędnika administracji publicznej. Ale i ta ostatnia grupa zawodowa jest zróżnicowana. Chociaż istniały tego rodzaju projekty, to jednak nie wypracowano ogólnego kodeksu administracji publicznej. Zakłada się tylko, że służba cywilna stanowić ma pewien model dla innych formacji w kadrach administracji publicznej. W Polsce zasadniczo trzeba więc używać liczby mnogiej i mówić o etykach zawodów prawniczych.

2. „Powrót” do moralności zawodowej

Powrót do kwestii etyki zawodowej, badań i dyskusji w tym zakresie, nie jest wynikiem jakiegoś ponownego odrodzenia się klasycznych teorii moralnych. Wprawdzie pod koniec dwudziestego wieku za sprawą Alasdaira MacIntyre’a odrodziła się arystotelesowska etyka cnót, dużo mówiło się też o prawach człowieka, rozwijały się różne wersje etyki wartości, a w Polsce zaznaczyła się etyka personalizmu Jana Pawła II i etyka solidarności Ks. J. Tischnera, obie o podłożu fenomenologicznym, to jednak nie te koncepcje filozoficzne otworzyły drogę „powrotu” moralności zawodowej m. in. w postaci wprowadzania kodeksów. Generalnie dwudziesty wiek nie sprzyjał edukacji akademickiej w zakresie etyki ogólnej i zawodowej. Kryło się za tym stanowisko emotywizmu etycznego. Najbardziej skrajna postać emotywizmu etycznego w nauce była dziełem przedstawicieli neopozytywizmu (Rudolf Carnap, Albert J. Ayer, Charles L. Stevenson, Richard M. Hare). Głosili oni, że sądy moralne są rodzajem zachowań o charakterze reakcji czysto uczuciowych, pewnej emocjonalnej aprobaty bądź dezaprobaty czegoś, reakcji zapośredniczonych własnymi, społecznymi lub kulturowymi, a zatem subiektywnymi, odczuciami. Neopozytywiści, zgodnie z zasadą empirycznej weryfikacji zdań, całkowicie zdyskredytowali sądy etyki normatywnej⁵. Przyjęli, że skoro sądy te nie posiadają sensu empirycznego, to są pozbawione sensu w ogóle. Doprowadzili więc do „likwidacji” obiektywnej podstawy powinności moralnej. Również pozytywistyczna koncepcja prawa zdecydowanie nie sprzyjała wyodrębnieniu się etyki prawniczej, a co za tym idzie także jej uniwersyteckiemu nauczaniu. W kwestiach statusu metodologicznego etyki pozytywizm w nauce i pozytywizm prawniczy miał wspólne założenia i stanowisko zdecydowanie negatywne. Wynikało to ze zbyt rygorystycznego rozumienia natury poznania

5 T. Krajewski, *Etyka jako filozofia pierwsza*, Lublin 2006, s. 35-37.

naukowego, a warunek wiedzy deskryptywnej i empirycznej nie odsłania ani natury doświadczenia moralnego, ani też istoty powinności moralnej.

Warto więc zastanowić się, dlaczego i w jakich uwarunkowaniach następuje obecnie powrót moralności i etosu zawodowego? Dlaczego w środowiskach różnych grup zawodowych pojawia się pytanie o zasady, reguły i wartości, które są katalogowane i ogłaszane na wzór prawa stanowionego, a ich naruszenia są karane dyscyplinarnie z coraz większą skutecznością? Czy ze względu na inne normy społeczne mówić możemy o ograniczonej autonomii prawa w zakresie deontologii zawodowych? Na tak postawione pytania formułuje się różne odpowiedzi.

Niektórzy porównują dzisiaj kondycję moralną profesji prawniczych do losu, który spotkał załogę i pasażerów Titanica. „Prawniczy Titanic” płynie w kierunku gór lodowych, a załoga i pasażerowie statku skoncentrowani na sobie ignorują zupełnie zmiany w niebezpiecznym środowisku zewnętrznym. Załoga żywi przekonanie, iż Titanic to prawdziwy cud myśli konstrukcyjnej, który przeciwstawi się wszelkim zagrożeniom. Pasażerowie natomiast zajęci są zabawą, życiem towarzyskim i tym, co ciekawego dzieje się na statku⁶. Można zapytać, czy prawnicy zauważą zmiany w otoczeniu społecznym (wewnętrznym i zewnętrznym) i wprowadzą zmiany w sposobie edukacji prawniczej i zdążą uniknąć katastrofy? Przejście od dotychczasowego do obecnego sposobu myślenia o etyce prawniczej i modelu edukacji w tym zakresie opiera się na uświadomieniu sobie wzajemnych powiązań, relacji między postępowaniem prawników a życiem społecznym, wartościami, normami i oczekiwaniami społecznymi. Wynik i jakość tej relacji jest uwarunkowana wymogami etycznymi, gdyż prawnicy zajmują się obszarem fundamentalnych dla jednostek i społeczeństwa wartości. Związek prawa i moralności, występujący w kontekście praktyki zawodowej, nie jest tylko postulatem, pobożnym życzeniem czy ideą. Jest to w wymiarze społecznym fakt ugruntowany żywotnymi interesami osób i ich wspólnot (rodzina, społeczeństwo, państwo).

Mówiąc o swoistym powrocie moralności zawodowej, wskazać można na czynniki negatywne i pozytywne. Z jednej strony, powrót ten jest skutkiem krytyki kondycji moralnej i nadużyć w sferze etosu zawodowego. Dość powszechnie narzeka się na brak uczciwości, rzetelności wśród przedstawicieli zawodów prawniczych i korupcję w sferze publicznej. Przypomnijmy, w USA przełom w podejściu do etyki prawniczej nastąpił po „słynnej” aferze Watergate (1973), w której uczestniczyli prawnicy prezydenta Richarda M. Nixona. Zaś z drugiej strony, poszukuje się rozwiązań, metod i zaleceń pozytywnych, które zmodernizują dotychczasowe standardy wykonywania zawodów prawniczych. Przy czym, co już podkreślaliśmy na początku, o ile dzisiaj następuje wyraźny powrót moralności zawodowej, prób opracowania zasad i reguł praktyki zawodowej, to jednak odchodzi się od terminologii o zabarwieniu etyczno-moralnym. Mówi się o dobrych praktykach, dobrym postępowaniu, zaleceniach itp. Być może kryje się za tym obawa przed konstruowaniem jakiejś metafizyki moralności i wprowadzaniem założeń mocniejszych niż te, które potrzebne są na użytek praktyki. Nie mamy więc obecnie do czynienia z powrotem „czystej” etyki stosowanej, jako „wypadkowej” określonych systemów filozoficznych, gotowych rozwiązań etyki ogólnej. Dominują etyki zawodowe o nastawieniu empirycznym i pragmatycznym.

6 R. Sarkowicz, *O tzw. moralnym kryzysie profesji prawniczej*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 160.

Wydaje się zatem, iż kluczem do wyjaśnienia przemian, które w dwudziestym wieku dokonały się w zakresie etyk zawodowych, w tym ich nauczania akademickiego, jest kategoria „odpowiedzialności zawodowej” (*professional responsibility*). Często w anglosaskiej literaturze przedmiotu kategoria odpowiedzialności zawodowej jest używana zamiennie z odpowiedzialnością etyczną, biznesową czy zaufaniem społecznym⁷. W Europie kategoria ta łączy się z jawnością, transparentnością i społeczeństwem komunikacyjnym. Mówi się też o pojawieniu się nowego, pragmatycznego nurtu tzw. etyki praktycznej. Bez wątplenia żyjemy w bardziej złożonym niż dawniej otoczeniu społecznym, politycznym, prawnym, stąd nadzieja, rodzaj dobrej utopii lub eutopii (czegoś jednak możliwego w realizacji), iż właśnie rozwiązania nieformalne, do tej pory niedoceniane, tj. zarządzanie przez tzw. „miękkie wartości”, może stanowić odpowiedź na utrzymanie pewnego minimum standardów współżycia, co uchroni nas przed „rozmontowaniem” zaufania społecznego⁸. Ponadto, w złożonym środowisku, w którym występują ciągle nowe możliwości i duże ryzyko negatywnych zmian, nie tyle liczy się zdolność racjonalnego ujęcia działania, co zdolność do podejmowania decyzji i postawa odpowiedzialnego działania.

Przywołane wyżej pojęcie odpowiedzialności zawodowej jest w sposób silny powiązane z szerszą zakresowo kategorią odpowiedzialności społecznej (*social responsibility*)⁹. W obecnym znaczeniu pojęcie to weszło do intelektualnego obiegu w latach sześćdziesiątych dwudziestego wieku w Stanach Zjednoczonych. W okresie napięć politycznych wywołanych dodatkowo negatywnymi skutkami wojny w Wietnamie pojawiła się potrzeba opisu, oceny i przeciwdziałania problemom społecznym. Krytyka społeczna zjawisk dyskryminacji, przestępczości, inflacji, ubóstwa itp. stała się przyczyną, wprowadzania standardów odpowiedzialności społecznej, początkowo w tzw. etyce biznesu. Od tego też czasu z uwagą monitoruje się wszystko, w jaki sposób rządy i przedsiębiorcy odnoszą się do problemów społecznych. W USA etyka biznesu stała się dziedziną ożywionej refleksji nad narzędziami reagowania na oczekiwania społeczne. Radykalnej krytyce poddany został pogląd, że maksymalizacja zysków stanowi nadrzędny cel każdej działalności gospodarczej. Pojawiła się koncepcja równoważenia celów ekonomicznych i społecznych. Generalnie powiedzieć można, że w dwudziestym wieku doszło do przemian tak teoretycznych jak i praktycznych w myśleniu o odpowiedzialności społecznej. W ujęciu historycznym pierwotnie zmiany te miały miejsce w sferze etyki biznesu, a następnie także w sektorze

7 P. Skuczyński, *Status...*, op. cit., s. 29-32.

8 Termin „eutopia”, podobnie jak termin „utopia” (*ou* - nie, *topos* - miejsce) pochodzi z języka greckiego i wyraża ludzką tęsknotę, marzenia za sprawiedliwością, ładem i lepszym moralnie światem, ale pierwszy termin w odróżnieniu od drugiego oznacza dobre miejsce (*eu* - dobry), projekt, program możliwy jednak do zrealizowania. Tomasz Morus (1478 - 1535), pisarz, prawnik i polityk, skorzystał w dziele *Utopia* (1516) z przywołanej wyżej różnicy znaczeń, opisując wizję idealnego państwa i systemu społecznego, który pozostaje jednak zawsze tylko literacką fikcją. Według K. Mannheima, utopie wcielane w życie mogą stawać się wręcz niebezpieczne dla społeczeństwa. Przykładem są ideologie komunizmu czy narodowego socjalizmu. Według innych zaś, utopie są pożyteczne i mają status pragmatycznych fikcji, gdy dają początek sporom w poszukiwaniu nowego kształtu społeczeństwa.

9 M. Rybak, *Społeczna odpowiedzialność przedsiębiorstw*, [w:] *Etyka w biznesie*, red. M. Borkowska, J. W. Gałkowski, Lublin, s. 61.

publicznym¹⁰. Stopniowo koncepcja społecznej odpowiedzialności przenosiła się na inne obszary etosu zawodowego, w tym zawody prawnicze.

3. Zadania edukacyjne – minimalna treść etyki prawniczej

Powyższe analizy stanowią przesłanki dalszych ustaleń w zakresie źródeł, doboru i układu treści etyki prawniczej. Ryszard Sarkowicz w monografii *Amerykańska etyka prawnicza* zauważa, że prawnicy w USA zasadniczo uczą się etyki przy pomocy różnych metod w dwóch miejscach: (1) w czasie studiów; (2) w miejscu pracy. Wyniki badań przeprowadzonych przez *American Bar Foundation* (ABF) wskazują, że właśnie szkoły prawa mają najbardziej realny wpływ oraz sukcesy w zakresie kształtowania wrażliwości etycznej prawników. Środowisko pracy już w znacznym stopniu sprzyja wyrobieniu tego rodzaju wrażliwości. Przeprowadzone badania szeroko komentowano później w środowiskach amerykańskich prawników, stąd obecnie kładzie się większy nacisk na nowelizowanie kodeksów etycznych, obowiązek stałej edukacji etycznej i promowanie standardów etycznych w praktyce. Dla nas istotny jest jednak główny wynik tego badania, czyli szczególne znaczenie akademickiej edukacji etycznej prawników. Aczkolwiek wykład, ćwiczenia czy konwersatorium etyki prawniczej niczego nie gwarantuje, tzn. nie przekłada się „mechanicznie” na określony skutek, poziom etosu w praktykowaniu prawa, to jednak w okresie studiów wiedza etyczna powinna przejawiać się w świadomości studentów jako integralny element ogólnej wiedzy zawodowej.

Należy jednak zastanowić się nad tym, co ma stanowić podstawowy zakres wiedzy na temat standardów zachowań prawników w ich codziennej praktyce. Chodzi przede wszystkim o to, co składa się na tzw. deontologię danego zawodu lub w ogóle zawodów prawniczych. Według Iwony Boguckiej można mówić o tzw. minimalnej treści prezentowanej studentom na temat obowiązków zawodowych¹¹. W tej kwestii proponuję, by posłużyć się rozbudowaną, multicentryczną koncepcją źródeł etyki prawniczej, o której wspominałem w innych publikacjach, a tu można tę koncepcję jeszcze uwyraźnić i zastosować na użytek rekonstrukcji podstawowej treści prezentowanej studentom wiedzy na temat obowiązków zawodowych. Przez koncepcję multicentryczną źródeł etyki prawniczej rozumiem to, że należy wyróżnić kilka źródeł odmiennego rodzaju, które razem tworzą podstawowy, złożony katalog zasad i reguł, wzorców zachowania profesjonalisty.

Najogólniej źródła te podzielić można na: (1) ustawowe (inkorporowane do systemu prawa bezpośrednio lub pośrednio za pomocą klauzul generalnych lub zwrotów wartościujących); (2) kodeksy etyczne, źródła „miękkiego prawa”, deklaracje, zbiory dobrych praktyk (nieinkorporowane do systemu prawa); (3) źródła niezorganizowane – normy społeczne (moralne, obyczajowe, zwyczaj), których przestrzeganie warunkuje ład wzajemnego współżycia; orzecznictwo dyscyplinarne, które wskazuje na zasady obowiązujące w konkretnych przypadkach, co ma duże znaczenie w rozumieniu podstawowych obowiązków zawodowych prawnika; (4) osobno zaś ze względu na swoistość statusu poznawczego, obowiązywanie i nieodkreśloność treści, wyodrębnić należy normy moralności ogólnoludzkiej. Na gruncie

10 Ibidem, s. 61-65.

11 I. Bogucka, *Minimalistyczne i maksymalistyczne cele edukacji etycznej prawników*, [w:] *Edukacja...*, op. cit., s. 21-34.

tradycji filozoficznej podkreśla się, że tego rodzaju sądy praktyczne, obok sądów intuicyjno-zmysłowych i sądów intuicyjno-intelektualnych, występują, gdy wyrażamy podstawowe przekonania moralne: dobro należy czynić, a zła unikać, bądź uczciwy, bądź prawdomówny, szanuj godność innych, szanuj zdrowie innych, odnosz się do innych w sposób sprawiedliwy itd. Należy dodać, że tego rodzaju multicentryczna koncepcja źródeł etyki prawniczej stanowi w zakresie deontologii zawodowej alternatywę w stosunku do stanowiska monizmu i dualizmu normatywnego.

Skodyfikowanie wszystkich zasad i reguł etyki prawniczej nie jest możliwe. Multicentryczna koncepcja źródeł etyki prawniczej ujawnia, iż z jednej strony owe wzorce postępowania mogą być skodyfikowane i skonkretyzowane, zaś z drugiej strony, mając na uwadze specyfikę naturalnej intuicji moralnej, ich treść jest zawsze tylko ogólna i otwarta. Historycznie rzecz ujmując, tendencja do ustawowego tylko regulowania obowiązków zawodowych prawnika (monizm normatywny) była charakterystyczna dla kontynentalnej kultury prawnej, szczególnie w tradycji niemieckiej etyki prawniczej i w przeszłości miała ścisły związek z doktryną pozytywizmu prawniczego. Deontologiczny monizm normatywny traktuje jako wtórne inne normy społeczne i prowadzi do konfliktu między prawem a sumieniem profesjonalisty. Dzisiaj, kiedy podkreśla się mocno społeczny wymiar prawa, a na tym tle naturalne związki prawa i moralności, ujawnia się też fakt, iż prawo nie jest, i nie może być wyłącznym źródłem etyki zawodowej prawników. Pozwala to spojrzeć na deontologię prawniczą inaczej niż tylko czysto formalnie. W tym kontekście często w dyskusjach błędnie interpretuje się pozycję normatywną sumienia traktując tego rodzaju źródło norm postępowania jako coś prywatnego, subiektywnego, występującego poza obszarem obiektywnej praktyki zawodowej. Nasze podejście multicentryczne w zakresie źródeł deontologii zawodowych uwzględnia pełny kontekst społecznych źródeł: formalnych i nieformalnych.

Na przykład, proponowana wyżej multicentryczna koncepcja źródeł etyki sędziowskiej miałaby następujący, złożony układ zasad i reguł wyznaczających jej podstawową treść. Najpierw, jak ustaliliśmy, wyjść należy od źródeł ustawowych. W tym względzie podstawowym źródłem będzie Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., w której odnajdziemy szereg postanowień wskazujących nie tylko na organizację i funkcjonowanie sądownictwa, ale także na status i obowiązki zawodowe sędziów. Konstytucja RP, co należy uznać za standardy współczesnych demokracji, gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust 1). W rozumieniu art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie podlegają tylko Konstytucji i ustawom. Zasady określające sądowe stosowanie prawa są istotnie powiązane z treścią pojęć i wymaganiami etyki sędziowskiej. Najogólniej mówiąc, zasady i reguły etyki sędziowskiej są ściśle związane z praworządnością i sprawiedliwym rozstrzygnięciem konfliktów społecznych. Dalsze źródła stanowią poszczególne regulacje ustrojowe, a następnie regulacje prawa procesowego. Akty te określają istotne dla etyki sędziowskiej podstawowe obowiązki zawodowe, treść ślubowania sędziowskiego, warunki odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz sytuacje wyłączenia sędziego.

Drugim źródłem etyki sędziowskiej są kodeksy, uchwały i niewiążące akty „miękkiego prawa”. Obecnie w Polsce obowiązują dwa kodeksy etyki sędziowskiej. Pierwszy z nich to Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Sędziów, który jest adresowany

do wszystkich sędziów¹². Natomiast drugi, to z kolei Zbiór Zasad Postępowania Sędziów, obowiązujący jedynie członków Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”. Jeden i drugi kodeks ma podobną strukturę. Składają się z trzech rozdziałów: (I) Zasady ogólne, (II) Zasady pełnienia służby, (III) Zasady postępowania sędziów poza służbą. W Kodeksie Stowarzyszenia występuje dodatkowo preambuła. Wymienić można także inne dokumenty i akty „miękkiego prawa” o zasięgu europejskim i światowym. Wymiar sprawiedliwości wykracza dzisiaj poza prawo krajowe i ma charakter globalny. Są to: Zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczące niezależności, sprawności i roli sędziów z dnia 13.10.1994 r.; Europejska Karta Ustawowych Zasad Dotyczących Sędziów z dnia 18.07.1998 r.; Opinia Nr 1 Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich dotycząca standardów niezależności sądownictwa i nieusuwalności sędziów z dnia 23.11.2001 r.; Opinia Nr 3 Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich dotycząca zasad i norm rządzących postępowaniem zawodowym sędziów, w szczególności etyki, niewłaściwego postępowania i bezstronności z dnia 19.11.2002 r.; Europejska Karta Statusu Sędziów; dokument Rady Europy (1998). Wśród dokumentów o zasięgu światowym szczególną rolę pełni uchwalony z inicjatywy ONZ *Bangalore Principles of Judicial Conduct* z 2002 r. (Zbiór Zasad Postępowania Sędziów z Bangalore). Projekt tego Kodeksu został uchwalony w 2002 r. w indyjskim mieście Bangalore, stąd też taka właśnie jego nazwa¹³.

Trzecim źródłem etyki sędziowskiej są normy moralności społecznej. To źródła nieformalne, pozaprawne i pozakodeksowe, ale niezmiernie ważne w postępowaniu zawodowym. Po pierwsze, mają one zastosowanie w procesie wykładni deontologii sędziowskiej. Wykładni takiej dokonuje Krajowa Rada Sądownictwa, gdy postanowienia ustaw i kodeksów zawierają klauzule generalne typu: „godne zachowanie”, „ujma godności sędziego”, „honor”, „poczucie obowiązku”. Po drugie, sędzia orzekając musi liczyć się z tym, że pełni określoną rolę w zakresie rozstrzygnięcia konfliktów między ludźmi, powierzoną właśnie przez społeczeństwo. W praktyce oznacza to, że dokonując wykładni prawa oraz ustalając stan faktyczny sprawy, w związku z zasadami prawdy materialnej, zasadą swobodnej oceny dowodów, powinien uzasadniać swoje decyzje w sposób racjonalny i zrozumiały. Brak wyważenia między powagą sądu a zbyt sformalizowanym sposobem komunikowania się z uczestnikami postępowania, prowadzi do dehumanizacji i przedmiotowego traktowania osób, zwłaszcza tych, które oczekują na sprawiedliwy wyrok, przeżywają silne emocje, obawy, strach, i nie posiadają odpowiedniej wiedzy prawniczej¹⁴. Po trzecie, normy moralne i obyczajowe wiążą się z postępowaniem sędziego poza służbą. W tym zakresie mówić należy o podwyższonych oczekiwaniach społecznych, ograniczeniach osobistych, a nawet rodzinnych, wykraczających poza standardy przyjmowane w stosunku do innych członków społeczeństwa.

I wreszcie czwartym źródłem etyki sędziowskiej są normy moralności ogólnoludzkiej, określane też jako uniwersalne, ogólnie ważne. W punkcie wyjścia

12 Warto podkreślić, że w Polsce Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Sędziów został wprowadzony uchwałą nr 16/2003 z dnia 19 lutego Krajowej Rady Sądownictwa na mocy przepisu odsyłającego ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 27 lipca 2001 r., art. 2 pkt. 2. zgodnie, z którym Rada uchwała Zbiór zasad etyki zawodowej sędziów i czuwa na ich przestrzeganiu.

13 T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów*, Warszawa 2007, s. 177-183.

14 Ibidem, s. 119-126.

doświadczenia moralnego (faktu moralności) przyjmujemy, że człowiek jest kimś wolnym, rozumnym i realizującym pewne dobro, to zaś nadaje mu szczególną wartość (godność) niezależnie od czasu, miejsca i sytuacji, w której się znajduje. Z tej właśnie kondycji człowieka wyrasta zespół podstawowych obowiązków moralnych wobec innych, co wyklucza zarazem instrumentalne traktowanie jednych osób dla zaspokojenia dobra własnego lub partykularnego. Można mówić o uniwersalnych obowiązkach postępowania jak: respektowanie życia, integralności cielesnej i psychicznej innych, obowiązku niesienia pomocy, współczuciu, uczciwości, wiarygodności, kierowaniu się dobrem wspólnym, czy brak kierowania się nienawiścią wobec innych. Zasady te są tylko ogólne, stąd też po stronie ustaw, kodeksów i sumienia wymagają dopiero konkretyzacji. W relacji etyki uniwersalnej i sędziowskiej szczególnym źródłem norm moralnych jest sumienie wyrażające się w zdolności do niezależnego rozumowego osądu tak w prowadzeniu postępowania, jak i w życiu prywatnym. Sumienie sędziowe włączone zostaje w zakres źródeł etyki zawodowej poprzez złożenie przysięgi sędziowskiej.

4. Zagadnienie szerszej wiedzy etyczno-moralnej prawnika

Akademicka edukacja etyki prawniczej nie może ograniczyć się do prezentacji obowiązków zawodowych prawnika. Myśląc o szerszej, ale zarazem koniecznej wiedzy etyczno-zawodowej, można, jako swoistą „dźwignią wyobraźni”, posłużyć się metaforą wody destylowanej. Jak wiadomo, człowiek składa się w dużej mierze z wody. Woda jest czymś koniecznym dla ludzkiego życia, a codzienne spożywanie odpowiedniej ilości wody jest czymś naturalnym i zdrowym dla organizmu. Tymczasem spożywanie wody w jej destylowanej postaci, bez związków mineralnych, witamin itp., okazałoby się ostatecznie szkodliwe, niezdrowe dla naszego organizmu. Coś podobnego powiedzieć można o katalogach obowiązków, gdyby jako swoiste „destylaty” miały kształtować treść nauczania etyki prawniczej a także późniejszą praktykę zawodową. Mając na myśli adekwatne ujęcie danej etyki zawodowej, należy poszukiwać proporcji między treściami czysto deskryptywnymi a treściami ogólnymi, uzasadniającymi i motywującymi. Przypomnijmy z naszych wcześniejszych ustaleń, że ujęcie czysto deskryptywne, całkowicie unikające treści filozoficznych byłby pewną postacią redukcji tak rozumianej etyki zawodowej do stanowiska pozytywizmu etycznego. Parafrazując znany w tej kwestii artykuł Leszka Kołakowskiego *Etyka bez kodeksu* można powiedzieć, że byłby to „kodeks bez etyki”¹⁵.

Aczkolwiek w przypadku etyki zawodowej należy koncentrować się na zagadnieniach dobrych praktyk (obowiązków) w życiu codziennym, to należy także dostarczyć studentowi ogólnej wiedzy etyczno-zawodowej. Etyka zawodowa, oprócz podejścia deskryptywnego domaga się zatem określonego dopełnienia. W tym względzie należy zwrócić m. in. uwagę na: (1) aksjologię zawodową i wrażliwość aksjologiczną, (2) wiedzę na temat cnót moralnych, integralności osoby ludzkiej a także pewne elementy psychologii i socjologii zawodowej, (3) postawy prospołeczne i działania na rzecz dobra wspólnego. Nie wolno pomijać również (4) aspektów metaetycznych, tj. dobrego ugruntowania metodologicznego, (5) ważna jest kwestia moralnej intuicji sumienia (moralności autonomicznej), a także należy zwracać uwagę na (6) orzecznictwo dyscyplinarne i podstawowe naruszenia standardów

15 L. Kołakowski, *Etyka bez kodeksu*, „Twórczość” nr 7, 1962, s. 64-86.

etycznych w zakresie danego zawodu. Niżej ze względu na ograniczone ramy opracowania zwrócimy tylko uwagę na dwie pierwsze kwestie: aksjologię zawodową i etykę cnót¹⁶.

5. Zagadnienie aksjologii zawodów prawniczych

W edukacji etyki prawniczej szczególnie ważna jest pozycja i rola wiedzy o danym systemie wartości zawodowych (aksjologia zawodowa). Wiek dwudziesty, głównie na tle ostrego sporu z pozytywizmem prawniczym, ujawnił nader dobitnie, iż nie sposób oderwać prawa, a w tym także etosu zawodów prawniczych, od innych przejawów kultury, tj. ideałów, postaw i wartości. Etos zawodowy jako pewien przejaw kultury funkcjonuje zawsze w określonym kręgu wartości, decydującym o tożsamości i rozwoju każdego społeczeństwa. Zazwyczaj na gruncie filozofii aksjologii dzieli się na ogólną i szczegółową. W edukacji etyki prawniczej aksjologia ogólna może uwypuklać związek, który zachodzi między obowiązkami a wartościami zawodowymi. Na tę integralność powinności (obowiązku) i wartości w doświadczeniu moralnym zwrócili szczególną uwagę fenomenolodzy (Franz Brentano, Max Scheler, Nicolai Hartmann, Karol Wojtyła). Nie wchodząc w szczegóły fenomenologii działania moralnego, powiedzieć można, że wraz z doświadczeniem „ja działam” odkrywamy jako sensowne to, „po co działam”. W działaniu ujawnia się przedmiotowy (materialny) świat wartości. Każdy człowiek, niezależnie od poglądu na świat, działa w obszarze pewnego zespół i układu wartości, aczkolwiek w filozofii teoretycznej istnieją spory, co do statusu ontycznego, sposobów poznania i hierarchii wartości. Zespoły obowiązków i wartości zawodowych tworzą jeden aksjo-normatywny układ. Stąd też w etyce w ogóle, a także w etykach zawodowych, dobrze jest wskazywać zawsze na dwa warunkujące się czynniki, na pewną zintegrowaną całość, tj. przechodzenie od wartościowania do normowania¹⁷.

Z kolei aksjologia szczegółowa zawodów prawniczych koncentrować powinna swój wysiłek na doborze i hierarchii konkretnych wartości, objaśnieniu ich relacji i możliwych konfliktów. Przy czym, jeśli nawet zamierzamy mówić o pewnych wartościach odrębnych, czy autonomicznych dla danej sfery aktywności, dziedziny, zawodu, to istnieje zarazem zawsze wzajemna zależność owych wartości partykularnych z wartościami, które występują w danym obszarze społeczno-kulturowym. Ustalenia w zakresie aksjologii szczegółowej okazują się ważne, gdyż wobec niemożliwości podania wyczerpującego katalogu obowiązków, zakreślamy pewien obszar wartości zawodowo doniosłych z punktu widzenia danej profesji i jej roli społecznej.

Pojawia się jednak zasadnicze pytanie, w jaki sposób określić, zrekonstruować wartości doniosłe dla danej profesji? Po pierwsze, aksjologię tego rodzaju odróżnić należy od aksjologii prawa¹⁸. Aczkolwiek wartości prawne współkształtują system wartości zawodów prawniczych, to jednak nie są one ze sobą tożsame. Na system wartości poszczególnych zawodów prawniczych zdecydowany wpływ mają czynniki zewnętrzne. Najogólniej mówiąc, chodzi o oczekiwania społeczne wobec prawników. Chodzić będzie o odpowiedzialność społeczną, zaufanie społeczne,

16 J. M. Martinez, *Public Administration Ethics for The 21st Century*, Oxford 2009, s. 1-22.

17 Zob. T. Barankiewicz, *Aksjologiczna problematyka prawa*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” z. 1, 2004, s. 45-58.

18 P. Skuczyński, *Aksjologia zawodowa*, [w:] *Leksykon etyki prawniczej...*, op. cit., s. 1-5.

lojalność wobec klienta czy chociażby o tak fundamentalne wartości jak godność osoby, ochrona praw jednostki, poczucie bezpieczeństwa. Przykładem dramatycznego wręcz napięcia między wartościami etyki zawodowej prawników a uwarunkowaniami społecznymi może być historia niemieckiej etyki prawniczej pierwszej połowy dwudziestego wieku, gdy obowiązki zawodowe były regulowane jedynie ustawowo i w związku z tym etyka sumienia i kodeks etyki były traktowane jako źródła wtórne albo też w ogóle uniemożliwiały wykonywanie zawodu.

Po drugie, doboru podstawowych wartości zawodów prawniczych dokonąć można na różnorodne sposoby. Można posłużyć się metodą historyczną, opisując początki kształtowania się etyki zawodów prawniczych a następnie główne tradycje etyki prawniczej (francuska, niemiecka, amerykańska). Metoda historyczna pozwala wskazać na wartości, które w obszarze uprawiania zawodów prawniczych obecne były od samego początku (sprawiedliwość, prawda, tajemnica zawodowa, honorarium, lojalność wobec klienta, ochrona ludzi biednych). Można też dokonać rekonstrukcji wartości etyk zawodów prawniczych metodą formalną, tzn. wskazać, które obowiązki (ustawowe i pozaustawowe) realizują określone wartości zawodowe, a następnie wskazać na pewien układ między tak dobranymi wartościami-celami. Można wreszcie wskazać na podstawowe relacje i odpowiadające im wartości: relacja prawnik-klient, relacje między prawnikami, relacje prawnik-organy władzy publicznej, relacje prawnik-samorząd zawodowy. Niektórzy wreszcie budują aksjologię zawodów prawniczych poprzez wyodrębnienie cnót zawodowych, będących trwałymi dyspozycjami, cechami charakteru profesjonalisty.

Ostatnia z przywołanych wyżej metod wymaga jednak szerszego komentarza i pewnej precyzacji pojęć. A mianowicie – w ścisłym tego słowa znaczeniu, zgodnie z rozwojem myśli filozoficznej, wartość rozumie się jako intencjonalnie dany obiekt lub cechę obiektu, coś co „wytrąca podmiot ze stanu obojętności” (Brentano) lub też coś, za czym idziemy, czego poszukujemy, kochamy (tradycja arystotelesowsko-tomistyczna). Jakkolwiek propozycja, by mówić o „wartości podmiotu” jest sensowna, możemy uprzedmiotowić i wartościować cechy osoby-podmiotu, to jednak w strukturze działania moralnego istnieje zasadnicza różnica między tym, co jest przedmiotem a samym działającym (podmiotem). A zatem, w pierwotnym i podstawowym znaczeniu termin „wartość” oznacza to, co przedmiotowe (materialne), coś, do czego podmiot w owym działaniu się odnosi. Terminologia aksjologiczna, jakkolwiek w ostatnim czasie wśród prawników dość często używana, nie może w żadnym przypadku zaciemnić swoistości, odrębności etyki cnót, jej zasadniczych kategorii opisu, stawianych pytań i proponowanych rozstrzygnięć. Dodać należy, że właśnie w etyce nowożytnej i współczesnej język etyki został prawie całkowicie zdominowany terminami: deontologicznymi (obowiązek, powinność), utylitarystycznymi (skutek, konsekwencje), niekiedy psychologicznymi (motywacje, postawy) czy niezwykle nośnej dzisiaj aksjologii (wartość, hierarchia wartości, pluralizm wartości). Dlatego też w dalszej części wywodu zwrócę osobno uwagę na etykę cnót zawodowych, traktowaną jako element koniecznie dopełniający etykę obowiązków oraz etykę wartości.

6. Zagadnienie cnót zawodowych

Nie ulega żadnej wątpliwości, że mówienie o etyce zawodowej jest istotnie związane z osobą-podmiotem działania, sumieniem, dyspozycjami, a nie tylko

obowiązkami i wartościami. Centrum doświadczenia moralnego, w tym zawodowego doświadczenia moralnego jest zawsze osoba. W ujęciu etyki prawniczej z punktu widzenia etyki cnót poszukuje się trwałych osobowo-moralnych predyspozycji profesjonalisty. Osobno więc należy zająć się wymiarem podmiotowym etyki prawniczej, ustaleniem tak wzorca abstrakcyjnego, jak i roli wzorca realnego zgodnie z łacińską paremią *verba docent, exempla trahunt*. Prawnik mimo predyspozycji indywidualnych, niekiedy być może wyjątkowych, powinien jednak spełniać również pewne obiektywnie warunki wzorca osobowego wynikające z oczekiwań społecznych. Tego rodzaju podejście w mocny sposób cechuje kulturę angloamerykańską i przenika stopniowo do kultury europejskiej.

Problematyka cnót zawodowych warta jest osobnej próby opracowania w kontekście odrodzenia się w dwudziestym wieku na gruncie filozofii teoretycznej tzw. etyki cnót, która w tradycji filozoficznej stanowiła istotne źródło refleksji moralnej, ale w ostatnich wiekach była w badaniach nad etyką w dużej mierze nieobecna. Dominowały odmiany deontologii Immanuela Kanta czy różne ujęcia utylitaryzmu. Dopiero w latach osiemdziesiątych dwudziestego wieku nastąpiło ponowne zainteresowanie arystotelesowską etyką cnót¹⁹. Zwolennicy tego rodzaju etyki argumentują, że pewnych kwestii moralnych nie można rozstrzygać bez odpowiedzi na podstawowe pytanie: kim powinienem być? Dopiero uświadomienie sobie własnej tożsamości, a w naszym przypadku tożsamości zawodowej, roli społecznej i odpowiedzialności z tym związanej, daje podstawę do rozwiązywania dylematów moralnych i postępowania w wielu codziennych sytuacjach. Założenia odrodzonej etyki cnót przenieść można, i tak czyni się w ujęciach angloamerykańskich, na grunt rozważań o etyce zawodowej. Wzory osobowe związane z rolami społecznymi, konkretne i zakładane, okazują się wręcz niezbędnymi instrumentami rozwoju, a zwłaszcza edukacji moralnej jednostek.

Podobnie, jak w przypadku rekonstrukcji aksjologii etyk prawniczych, pojawia się obecnie pytanie, w jaki sposób zidentyfikować cechy osobowo-moralne ważne dla danej profesji? Po pierwsze, zauważyć należy, że niestety w polskich kodeksach, ustawowych i pozaustawowych, cechy wzorca osobowego dobierane są nader przypadkowo. Nadto wymienia się cechy wtórne, zapominając jakby zupełnie o naczelnym cechach osobowo-moralnych. To dość znacząca, jak się wydaje, luka w racjonalnym działaniu normodawcy. Na przykład, dziwić może fakt, że w Kodeksie Etyki Pracownika Naukowego z 13 grudnia 2012 r., który to kodeks w naszym przypadku odnieść należy do etyki profesora prawa, „sumiennosc” wymienia się na pierwszym miejscu, i co więcej, w rozdziale określonym tytułem „uniwersalne wartości”²⁰. Otóż, w charakterystyce cech osobowo-moralnych prawnika powinniśmy jednak odróżnić to, co tradycyjnie określa się cechami: (1) naczelnymi

19 Za prekursora odrodzenia pojęcia cnoty uznaje się Elisabeth Anscombe, która w artykule *Modern Moral Philosophy* (1958) zaproponowała porzucenie projektów etyki kantowskiej i utylitarystycznej i odwołanie się właśnie do kategorii cnoty. Następne analizy pojęcia cnoty wywołała słynna już dzisiaj książka Alasdaira MacIntyry *After Virtue* (1981), w której sformułował on oryginalny program badawczy mający na celu szersze odnowienie myśli moralnej Arystotelesa. Zob. *Współczesna etyka cnót: możliwości i ograniczenia*, red. N. Szutta, Gdańsk 2007, s. 7-8.

20 Uchwała nr 10/2012 Zgromadzenia Ogólnego Polskiej Akademii Nauk z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie Kodeksu Etyki Pracownika Naukowego.

i (2) pomocniczymi. Pierwsze, jak sprawiedliwość, uczciwość, rozsądnosc, życzliwość, to cechy charakteru, które same przez się są moralnie dobre. Drugie zaś nie są dobre same przez się, lecz stają się takimi w powiązaniu z pierwszymi (naczelnymi). Dopiero posiadanie naczelných cech moralnych tworzy określone zręby moralnego charakteru osoby. Natomiast pomocnicze cechy moralne jak sumiennosc i rzetelnosc, występować mogą u osób nawet głęboko niemoralnych. Na przykład, paradoksalnie trudno odmówić sumiennosci i rzetelnosci niemieckim żołnierzom, którzy tworzyli załogi obozów koncentracyjnych w okresie drugiej wojny światowej. Podobne kwestie zauważymy przeglądając obowiązki ustawowe milicji obywatelskiej i innych służb mundurowych okresu PRL-u. Również wtedy dominowała w tekstach prawnych cecha sumiennosci zawodowej. Ale sumiennosc i rzetelnosc może przyczynić się do realizacji celów niegodziwych, wymierzonych przeciwko podstawowym ludzkim wartościom. Wydaje się, że w Polsce te kwestie wymagają większej uwagi i uporządkowania teoretycznego, dydaktycznego a także samych komisji i organów tworzących kodeksy.

Po drugie, w kontekście powyższej uwagi mocniejszy akcent dydaktyczny postawić należy na takich naczelných cnotach moralnych, jak uczciwość, uprzejmość, czy godność. Obecnie w związku z licznymi nadużyciami w świecie finansowym i kryzysami gospodarczymi wiele mówi się o uczciwym biznesie, uczciwości bankowej, gospodarczej, uczciwości w życiu publicznym. W przypadku edukacji w zakresie etyki prawniczej warto odnotować tekst Zbigniewa Cieślaka *Wychowanie do uczciwości*²¹. Interpretując stanowisko Cieślaka powiedzieć można, że pojęcie uczciwości, jako cecha charakteru, opiera się na respektowaniu prawdy materialnej, braku działania i mówienia wbrew faktom. Uczciwość jest ściśle powiązana z postawą obiektywności i polega na opisywaniu rzeczy takimi, jakimi są w rzeczywistości, a nie jakimi chcielibyśmy, aby one z różnych przyczyn były. Uczciwość będzie też polegać na respektowaniu w każdej sytuacji i czasie godności innego człowieka, niezależnie od wieku, płci, pochodzenia, pozycji i roli społecznej, religii i wyznania czy narodowości. Uczciwość oznaczać będzie rezygnację z różnego typu niegodziwych sposobów działania, środków i metod osiągnięcia zamierzonego celu. Wśród prawników znane jest powiedzenie „łże jak naoczny świadek”. Nieuczciwe będzie posługiwanie się kłamstwem, manipulowanie, zatajanie, fałszowanie, omijanie przepisów prawa, wykorzystywanie układów i znajomości, straszenie postępowaniem sądowym i znajomością prawa. Niestety w potocznym obiegu społecznym cały swoisty „polski warsztat” nieuczciwych sposobów realizacji celu składa się na to, co bywa nazywane „życiowym sprytem”, „zaradnością życiową” czy ostatnio „skutecznością”.

O ile uczciwość odnosimy do respektowania godziwych środków i sposobów realizacji celu, to cecha uprzejmości charakteryzuje postawę wobec innych, sposób ich traktowania. Przede wszystkim chodzi tutaj o różne relacje społeczne: prawnik-klient oraz relacje zawodowe z innymi prawnikami. W tym względzie szczególnym naruszeniem jest wyniosłość w stosunku do innych. Źródłem owej wyniosłości są zazwyczaj: brak respektu wobec prawdy (faktów lub oczywistości logicznej), godności innych czy brak kultury osobistej i ogłady. Uprzejmość okazuje się mieć duże znaczenie w niwelowaniu konfliktów zawodowych w miejscu pracy. Przyczynia się do tworzenia pozytywnej atmosfery i wzajemnej współpracy mimo różnicy zdań,

21 Z. Cieślak, *Wychowanie do uczciwości*, <URL=<http://www.fidesratio.org.pl/files/philipdf/cieslak1.pdf>> [dostęp: 10.09.2013].

sposobu pracy i charakterów. Trzeba jednak zauważyć, że pojęcie uprzejmości odnosi się głównie do samej formy zachowań charakteryzujących się ogładą, taktem i okazaniem szacunku innym, zaś pojęcie życzliwości koncentruje się na aspekcie przyjaznego współżycia z innymi, opartego na zainteresowaniu ich dobrem. Warto na koniec zauważyć, że wymienione cechy osobowo-moralne mają charakter prospołeczny i są związane z budowaniem wspólnoty: zawodowej, lokalnej, akademickiej, różnych innych grup społecznych czy wreszcie wspólnoty państwowej.

7. Wspecjalizowane programy edukacyjne

Edukacja akademicka prawników z określonym miejscem dla etyki prawniczej daje, jak należy przypuszczać, gwarancję tego, że adepci studiów prawniczych będą posiadać nie tylko rozległą wiedzę o prawie i jego gałęziach, ale także wiedzę o wymaganiach etycznych, które ciążyą na prawnikach. Należy jednak zauważyć, że obecnie w procesie przechodzenia od modelu ogólnego do modelu wyspecjalizowanego edukacji prawniczej ważne są jeszcze inne, dodatkowe aspekty edukacji akademickiej, przede wszystkim powiązanie problemów etycznych z innymi naukami prawnymi. Istnieje poważna wątpliwość, czy model ogólny, wobec pewnego sceptycyzmu kadry naukowej oraz studentów w stosunku do etyki prawniczej, jest efektywny w aspekcie kształcenia etycznego. Zastrzeżenia budzi również zwracanie raczej nikłej uwagi na zagadnienia etyczne w ramach odbywania aplikacji prawniczych.

W związku z powyższym warto na koniec uczynić jeszcze dwie uwagi. Po pierwsze, jak podkreśla Ryszard Sarkowicz, w USA w modelu wyspecjalizowanym zajęcia z etyki prawniczej trwają zwykle 30 do 40 godzin. Ale problemy z zakresu dylematów etycznych omawia się dodatkowo w obrębie innych dyscyplin prawniczych. Najczęściej metodą dydaktyczną jest omawianie przypadków, tzw. kasusów odpowiedzialności zawodowej za naruszenia standardów praktyki prawniczej, określonych w *Model Rules of Professional Conduct*. Ponadto, szkoły prawnicze deklarują w formie kodeksu etycznego zasady postępowania studentów oraz przewiduje się pociąganie do odpowiedzialności dyscyplinarnej za ich naruszenie. Istnieją także reguły nakładające na studentów obowiązek różnych form pomocy: koleżeńskie, wolontariat, pomoc osobom w trudnej sytuacji. W modelu wyspecjalizowanym wychodzi się więc poza podstawowy wykład etyki prawniczej, a student uzyskuje stosunkowo wcześniej wrażliwość w zakresie problemów etycznych w różnych obszarach prawa i praktyki prawniczej²².

Po drugie, uwagi wymaga także miejsce i rola etyki prawniczej w nauczaniu klinicznym. To bardzo ważny element w wyspecjalizowanym modelu edukacji prawniczej. W USA od samego początku, tj. od lat siedemdziesiątych dwudziestego wieku, kładziono nacisk na problematykę odpowiedzialności zawodowej. W Europie kliniki prawa zaczęły funkcjonować pod koniec minionego wieku, w tym również z powodzeniem w Polsce. Dzisiaj poradnie tego rodzaju funkcjonują na wszystkich polskich wydziałach prawa. Udział w zajęciach nie jest jednak obowiązkowy. Niektóre poradnie prawne mają własny kodeksy etyki zobowiązujący do określonego

22 R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Zakamycze 2004, s. 53.

postępowania w trakcie zajęć²³. W Polsce studenci prawa w coraz większym stopniu oczekują przygotowania praktycznego do wykonywania zawodu. Niemniej ogólnemu procesowi specjalizacji zawodowej nie towarzyszy nadal właściwa pozycja edukacji etyki prawniczej. Raczej jest ona nadal traktowana jako coś dodatkowego i mało praktycznego.

Zakończenie

W nauczaniu etyki zawodowej powinno się zwrócić uwagę na proporcje między treściami ogólnymi a prezentacją obowiązków (kodeksów), wartości i pożądaných postaw zawodowych. Wszystkie te elementy są ważne. Natomiast obecność i do pewnego stopnia także metodologiczny status etyki prawniczej wśród innych nauk prawnych, można uzasadniać przynajmniej na dwa sposoby. Coraz częściej miejsce tradycyjnego rozumienia etyki zawodowej zajmuje pojęcie odpowiedzialności społecznej, traktowanej jako zespół konkretnych narzędzi reagowania na zachowania nieetyczne, naganne z punktu widzenia więzi zaufania społecznego. Zaufaniem społecznym zajmują się dzisiaj socjologowie, psychologowie i filozofowie prawa. W Europie powrót w prawie do norm o semantyce moralnej i aksjologii zawodów prawniczych ma bezpośredni związek i postać postpozytywistycznej reinterpretacji relacji prawa i moralności. Etyka prawnicza, choć nie tylko, jest jednym z wymiarów tej właśnie relacji. Ujęcie postpozytywistyczne respektuje istnienie wielu rodzajów różnych źródeł prawa. Rzutuje to bezpośrednio na obowiązki osób pełniących ważne zawodowe role społeczne, w tym przedstawicieli zawodów prawniczych. Wszystko to składa się na pewien przełom w myśleniu o etyce zawodowej i jej edukacji akademickiej.

23 P. Łabieniec, *Etyka prawnicza w ogólnym i wyspecjalizowanym modelu edukacji prawniczej*, [w:] *Edukacja...*, op. cit., s. 56-58.

Dyskryminacja a dysproporcje płacowe w orzecznictwie sądowym ze szczególnym uwzględnieniem pracowników wymiaru sprawiedliwości

Discrimination and Wage Disproportion Rulings. The Case of Judicial System

Crucial element of employees' protection against unequal treating with respect to employment terms is their right for equal pay for equal work or work of equal value. It is legally regulated by Article 183c of Polish Labour Code which originates from key principle presented in Article 112 of Labour Code, according to which employees are entitled to equal rights for fulfilling the same duties. Aforementioned Article 183c guarantees employees equal treating in terms of fundamental element of employment relationship, which is compensation.

Our attention deserves broad scope of protection of "pay equality" ensured by that regulation, which includes all the elements of compensation, no matter how they are called, and other work-related benefits or allowances offered in financial or extra-financial forms. It must be stressed that this legal regulation concerning equal treating and prohibition of discrimination has been introduced to Polish Labour Code as a result of implementation of European Union regulations in order to align Polish Labour Code to the European law.

However, not every disproportion in wages – even within the same group of employees – can be attributed to pay discrimination. Differentiation of the situation of employees is not discrimination when it is based on objective grounds. Responsibility for providing justification for these grounds lies on employer.

Basically no workplace is free of wage disproportions. This includes institutions of justice system. Given the complexity of this subject, author of this article presented differences between pay disproportions and discrimination, as well as legal means of protection against unlawful employer practices in this matter.

Przemysław Banasik

*doktor nauk ekonomicznych
Politechnika Gdańska*

1. Uwagi ogólne

Istotnym elementem ochrony pracownika przed nierównym traktowaniem w zatrudnieniu jest prawo pracownika do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakową lub za pracę o jednakowej wartości. Problematyka ta znajduje uregulowanie w art. 18^{3c} Kodeksu pracy, który jest rozwinięciem zasady ukształtowanej w art. 11² k.p., zgodnie z którym pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków¹.

1 Wyrok SN z dnia 29 listopada 2012 r., II PK 112/12, teza 1.

Z kolei przywołany przepis art. 18^{3c} k.p. zapewnia pracownikom równe traktowanie w związku z kluczowym elementem stosunku pracy, jakim jest wynagrodzenie za pracę². Na uwagę zasługuje szeroki zakres ochrony *jednakowości* wynagrodzenia, gwarantowany przez cytowany wyżej przepis, który wiąże się z szerokim rozumieniem wynagrodzenia, obejmującym wszystkie jego składniki, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie³. Jak słusznie zauważa Mariusz Lewandowski, szeroka wykładnia pojęcia wynagrodzenia na gruncie Kodeksu pracy pozostaje w zgodzie z rozumieniem tego pojęcia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które zostało zaprezentowane w sprawie *Garland*⁴. W przedmiotowej sprawie Trybunał orzekł, że wynagrodzeniem są wszelkiego rodzaju świadczenia wypłacane w gotówce lub w naturze, aktualne lub przyszłe, świadczone bezpośrednio lub pośrednio na rzecz pracownika przez pracodawcę w związku z zatrudnieniem⁵. Takie rozumienie pojęcia wynagrodzenia charakterystyczne jest również w orzecznictwie sądów polskich w tym Sądu Najwyższego. Przytoczyć wypada choćby pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 22 listopada 2012 r. (I PK 100/12), w którym Sąd ten wskazał, że przy ustalaniu, czy w firmie dochodzi do przypadków dyskryminacji płacowej, należy uwzględnić także to, czy pracownicy korzystają np. z samochodu, mieszkania i telefonu służbowego. Dopiero porównanie wszystkich płacowych i niepieniężnych składników wynagrodzenia za pracę, uzyskiwanych przez pracowników zatrudnionych przy takich samych lub porównywalnych pracach jednakowej wartości doprowadzi do zniwelowania niekorzystnych warunków wynagradzania za pracę; warunków wynikających z potencjalnie nierównego lub dyskryminacyjnie zakazanego ich ukształtowania. Nie ulega zatem wątpliwości, że z przepisów rozdziału IIa k.p. wynika zakaz, o którym wcześniej wspomniano – nierównego ukształtowania wynagrodzenia pracowniczego za pracę jednakową lub o jednakowej wartości z przyczyn dyskryminujących. Przepisy te, podobnie jak regulacje prawa wspólnotowego, nie zawierają jednak normy, z której wynikałoby, że wszyscy pracownicy zatrudnieni na tych samych stanowiskach mają być równo traktowani w zakresie wynagrodzenia za pracę. Przepisy te określają jedynie kryteria, które nie mogą stanowić uzasadnionej przyczyny różnicowania uprawnień pracowniczych. Wynika z tego zatem, że uzasadniony byłby zarzut dyskryminacji jedynie w przypadku wykonywania pracy jednakowej lub jednakowej wartości przy niższym poziomie wynagrodzenia z przyczyn określonych w art. 18^{3a}§1 k.p. Tak więc, jeżeli pracownik zarzuca naruszenie przepisów o zakazie dyskryminacji, to powinien wskazać przyczynę aktu dyskryminacji, czy też fakty mogące uprawdopodobnić dyskryminacyjne działania pracodawcy⁶.

2 *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2009, s. 137.

3 M. Lewandowski, *Ochrona pracownika przed dyskryminacją w polskim prawie pracy*, „Palestra” nr 3-4, 2014, s. 149.

4 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 9 utego 1982 r. w sprawie 12/81 *Eileen Garland przeciwko British Rail Engineering Limited*, Zb. Orz. 1982, s. 359.

5 Zob. również: K. Kędziora, K. Śmieszek, *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, Warszawa 2008, s. 77.

6 Wyrok SN z dnia 10 października 2012 r., I PK 82/12; wyrok SN z dnia 18 września 2008 r., II PK 27/08, M.P.Pr. 3/2009, s. 139; wyrok SN z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK

Zaznaczenia wymaga, że regulacja prawna dotycząca równego traktowania w zatrudnieniu i zakazu dyskryminacji została wprowadzona do polskiego prawa pracy w wyniku implementacji przepisów prawa wspólnotowego, celem dostosowania polskiego prawa pracy do wymagań prawa unijnego⁷.

Dysproporcja płacowa zachodzi niemal w każdym zakładzie pracy. Dostrzega się ją również u pracodawców stanowiących szeroko rozumiany wymiar sprawiedliwości. Nie każda dysproporcja będzie przy tym dyskryminacją. Zróżnicowanie sytuacji pracowników nie jest dyskryminacją wówczas, gdy zadecydowały o nim względy obiektywne. Fakty przemawiające za zastosowaniem względów obiektywnych musi udowodnić jednak pracodawca⁸.

2. Podstawy ustalania wynagradzania pracowników sądu

Analizując podstawy prawne ustalania wynagrodzenia pracowników sądownictwa, w pierwszej kolejności należy odwołać się do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 kwietnia 2013 r. w sprawie stanowisk i szczegółowych zasad wynagrodzenia urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury oraz odbywania stażu urzędniczego (Dz.U. z dnia 5 czerwca 2013 r., poz. 646). Załącznik do tego aktu prawnego przewiduje następujące widełki wynagrodzeń w zależności od stanowiska:

- stanowiska samodzielne (tj. główny księgowy, zastępca głównego księgowego, audytor wewnętrzny, radca prawny, pełnomocnik ds. ochrony informacji niejawnych, zastępca pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych): 1800–7000 zł;
- stanowiska wspomagające (tj. starszy inspektor ds. biurowości, inspektor ds. biurowości, starszy sekretarz sądowy, sekretarz sądowy, starszy protokolant sądowy, protokolant sądowy, migrator ksiąg wieczystych, administrator bezpieczeństwa informacji, główny specjalista ds. [ze wskazaniem specjalności], specjalista ds. [ze wskazaniem specjalności], inspektor ds. obronnych, inspektor ds. bhp, inspektor ds. ochrony przeciwpożarowej, starszy inspektor/starszy księgowy, inspektor/księgowy, kasjer, administrator systemu informatycznego, administrator systemu teleinformatycznego, inspektor bezpieczeństwa teleinformatycznego, informatyk, bibliotekarz, archiwista): 1500–5200 zł;

180/06, OSNP 3-4/2008, poz. 36; wyrok SN z dnia 21 stycznia 2011, II PK 169/10, LEX nr 1095824, wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, niepublikowany.

7 W. Sanetra w: J. Iwulski, W. Sanetra, *Komentarz do Kodeksu pracy*, Warszawa 2009, s. 140-142; dyrektywa z 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet (75/117/EWG), dyrektywa z 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzania zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (76/207/EWG); dyrektywy nowelizujące: dyrektywa 2002/73/WE nowelizująca w znacznym zakresie dyrektywę 77/207/EWG oraz dyrektywa 2006/54/WE przyjęta przez Unię Europejską w dniu 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzania w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy; M. Wandzel, *Równe traktowanie mężczyzn i kobiet. Prawo socjalne Unii Europejskiej i Rady Europy*, Kraków 2003; E. Zielińska, *Polityka równego traktowania kobiet i mężczyzn – podstawy prawne*, Warszawa 2007.

8 Wyrok SN z dnia 8 stycznia 2008 r., IIPK 116/07.

- stażyści: 1400–2400 zł;
- stanowiska pomocnicze, obsługi technicznej i gospodarczej (sekretarka/sekretarz, transkrybent, starszy wartownik/wartownik-konwojent, wartownik/wartownik-konwojent, woźny sądowy, operator ksiąg wieczystych, goniec, kierowca, maszynistka, telefonistka/telefonista, operator urządzeń elektronicznych/powielających, magazynier wykształcenie średnie, rzemieślnik/konserwator, robotnik gospodarczy, palacz c.o., portier, dozorca, sprzątaczką): 1126–2900 zł.

W przypadku asystentów sędziów wynagrodzenie regulowane jest rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 2012 r. w sprawie wynagrodzenia zasadniczego asystentów sędziów (Dz.U. z dnia 17 kwietnia 2012 r., poz. 412). Rozporządzenie to przewiduje wynagrodzenie zasadnicze asystentów w wysokości od 2675 do 3824 zł.

Jak słusznie zauważyli Marcin Puźniak i Waldemar Urbanowicz⁹ we wskazanych wyżej przepisach nie określono w sposób systemowy zasad ustalania wynagrodzenia w oparciu o istniejące widełki. W następstwie tak nieprecyzyjnych uregulowań doszło do wystąpienia znaczących dysproporcji płacowych pracowników wykonujących identyczne lub podobne czynności i to nie tylko w obrębie danych jednostek, ale również pomiędzy nimi. Na wysokość wynagrodzenia pracowników sądownictwa wpływa nie tylko ustalone przez pracodawcę wynagrodzenie zasadnicze, ale także dodatki i premie wymienione w rozporządzeniu. I tak pracownicy ci mogą otrzymać: dodatek z tytułu zajmowanego stanowiska (określany mnożnikiem od 0,1 do górnej ich wartości przewidzianej w kolejnym załączniku rozporządzenia), dodatek specjalny (z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań, w szczególności zadań o wysokim stopniu złożoności lub odpowiedzialności – dodatek ten przyznaje się w kwocie nieprzekraczającej 40% wynagrodzenia zasadniczego i dodatku z tytułu zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji łącznie), nagrodę za szczególne osiągnięcia w pracy zawodowej z funduszu nagród, premię z funduszu premiowego, dodatek za wieloletnią pracę i wreszcie nagrodę jubileuszową za określoną liczbę lat pracy.

Wskazać przy tym wypada, że również dodatki specjalnie – wobec nieostrych kryteriów ich przyznawania – różnicują sytuację pracowników. Ustalenie przy tym dla pracownika dodatku indywidualnego na niższym poziomie od tego, jaki został przyznany pracownikowi mającemu znacznie węższy zakres obowiązków i odpowiedzialności za wykonaną pracę, stanowi o naruszeniu zasady równego traktowania pracowników¹⁰. Sam fakt istnienia jako składnika wynagrodzenia dodatku indywidualnego nie stanowi jeszcze o naruszeniu podstawowych zasad prawa pracy dotyczących godziwości wynagrodzenia (art. 13 k.p. i art. 78 k.p.). Może natomiast o ich naruszeniu przesądzać sposób ustalania wysokości tego składnika, zwłaszcza w sytuacji, gdy pracodawca nie określa w przepisach płacowych obiektywnych

9 M. Puźniak, W. Urbanowicz, *Raport Międzyzakładowej Organizacji Związkowej NSZZ „Solidarność” Pracowników Sądownictwa dotyczący: dysproporcji w wynagrodzeniach zasadniczych urzędników sądowych, pracowników obsługi i asystentów sędziego zatrudnionych na identycznych stanowiskach w sądach powszechnych na przykładzie: apelacji warszawskiej oraz apelacji rzeszowskiej*, 2014, s. 3.

10 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lipca 2007 r., III APa 31/07.

mierników i zasad jego ustalenia. W przypadku nieprawidłowego ustalenia dodatku specjalnego, stanowiącego procent od płacy zasadniczej (która również może być ustalona w sposób dyskryminacyjny) i dodatku z tytułu zajmowanego stanowiska – zwiększa się szkoda pracownika.

Wydaje się, że nie znajduje jakiegokolwiek usprawiedliwienia różnicowanie wynagrodzenia pracowników sądownictwa pracujących w różnych jednostkach wymiaru sprawiedliwości, chyba że jest ono podyktowane kryteriami o charakterze obiektywnym. Przepisy o wynagrodzeniach są bowiem identyczne dla wszystkich pracowników z danej grupy. Ponadto zakres czynności i obowiązków wykonywanych np. przez sekretarzy z jednego sądu nie będzie znacząco odbiegał od zakresu czynności sekretarzy z innego sądu. Różnica polegać może na skali obciążenia obowiązkami, efektywności danego pracownika czy innym sposobie organizacji pracy i to niekoniecznie wynikającym z przyjętego przez samego pracownika wzorca. Wskazać przy tym wypada, że prace jednakowe to prace takie same pod względem rodzaju, kwalifikacji koniecznych do ich wykonywania, warunków, w jakich są świadczone, a także ich ilości i jakości. „Zwykle do stanowiska pracy przypisany jest rodzaj pracy, wymagający określonych kwalifikacji. W istocie zatem stanowisko pracy może stanowić kryterium porównawcze w ramach ustalania „jednakowej pracy”, ale nie jest ono wyłączone. Prace tożsame pod względem rodzaju i kwalifikacji wymaganych do ich wykonywania na tych samych stanowiskach, realizowane u danego pracodawcy mogą różnić się co do ilości i jakości, a wówczas nie są pracami jednakowymi w rozumieniu art. 18^{3c} § 1 k.p. Ilość i jakość świadczonej pracy są w świetle art. 78 § 1 k.p. podstawowymi kryteriami oceny pracy na potrzeby ustalania wysokości wynagrodzenia. Stanowią one dopuszczalne przesłanki różnicowania wynagrodzenia w myśl art. 3 ust. 3 Konwencji nr 100 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości, przyjętej w Genewie 29.6.1951 r. (Dz.U. z 1955 r. Nr 38, poz. 238), akceptowane również w judykaturze (por. wyroki SN z 23.10.1996 r., I PRN 94/96, OSNAPiUS Nr 8/1997, poz. 131; z 12.12.2001 r., I PKN 182/01, OSP Nr 11/2002, poz. 150; z 12.8.2004 r., III PK 40/04, OSNP Nr 6/2005, poz. 76 i z 9.1.2007 r., II PK 180/06, niepubl.). Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że chodzi w tym przypadku o faktyczny rozmiar wykonywanych przez pracownika obowiązków, który może się różnić od pierwotnie zakładanego, stanowiącego podstawę ustalenia wynagrodzenia przy nawiązaniu stosunku pracy (podstawę negocjacji). Inaczej rzecz ujmując, tylko faktyczna (a nie nietrafnie przewidywana w momencie zawarcia umowy o pracę) mniejsza ilość umówionej pracy, prowadząca do zróżnicowania wynagrodzenia pracownika w stosunku do innych pracowników zajmujących takie samo stanowisko, ale obciążonych obowiązkami w większym zakresie, stanowi usprawiedliwione kryterium dyferencjacji”¹¹.

Wskazane byłoby oczywiście odgórne przypisanie kryteriów różnicujących wynagrodzenia pracowników sądownictwa w danej grupie płacowej, przy założeniu jednak obiektywnych mierników, które pracownik mógłby spełnić. Wydaje się również, iż wpływ na wysokość wynagrodzenia powinna mieć kształtowana dla pracownika ścieżka kariery (im wyższe stanowisko tym wyższa płaca), rodzaj nakładanych obowiązków czy odpowiedzialność. Niemalże znaczenie będą miały również

11 Wyrok SN z dnia 29 listopada 2012 r., II PK 112/12.

mierniki efektywnościowe, staranność wykonywanych obowiązków czy zaangażowanie pracownika w pracę. Prawidłowe wydaje się również odejście od powiązania wysokości dodatku motywacyjnego z wysokością wynagrodzenia¹². Eliminuje się w ten sposób sytuacje, gdy dwóch pracowników tej samej komórki organizacyjnej uzyskuje różne oceny efektywności, a wysokość ich dodatku motywacyjnego nie zależy wyłącznie od tej oceny, lecz również korygowana jest przez wysokość wynagrodzenia. Może to doprowadzić do sytuacji, gdy pracownik z niższą oceną efektywności uzyskuje wyższy dodatek od pracownika tej samej jednostki organizacyjnej z wyższą oceną, lecz niższym wynagrodzeniem.

Dodać przy tym wypada, że przepisy zawarte w rozdziale IIa Kodeksu pracy nie zawierają normy, z której miałyby wynikać, że wszyscy pracownicy danego pracodawcy mają być równo traktowani. Przepisy te określają natomiast kryteria, które nie mogą uzasadniać różnicowania sytuacji zatrudnionych. Oznacza to, że za dyskryminowanego można uznać tylko takiego pracownika, który wykonując pracę jednakową lub jednakowej wartości ma wynagrodzenie ukształtowane na niższym poziomie niż inny pracownik, jeżeli ta różnica wynika z jednej lub kilku przyczyn, o których mowa w art. 18^{3a}§1k.p.

Opierając się na raporcie Puźniaka i Urbanowicza, którzy przeanalizowali wynagrodzenia zasadnicze otrzymywane przez pracowników w 2013 r. w sądach różnych szczebli apelacji rzeszowskiej i apelacji warszawskiej, stwierdzić wypada, że występują znaczne dysproporcje pomiędzy poszczególnymi grupami stanowisk (oraz w ramach danych grup). Dla przykładu, poniżej podano wynagrodzenia dla pracowników z poszczególnych grup stanowisk z sądów obszaru Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz w Rzeszowie:

a. apelacja warszawska

Stanowisko	Wynagrodzenie najniższe (netto)	Wynagrodzenie najwyższe (netto)	Różnica (netto)
Woźny sądowy	628,43	1382,24	753,81
Protokolant sądowy	1389,95	2113,87	723,92
Sekretarz sądowy	870,51	2756,02	1885,81
Starszy sekretarz sądowy	1041,43	3192,46	2151,03
Asystent sędziego	1930,51	2739,18	808,67

12 *Metodyka zarządzania jednostkami wymiaru sprawiedliwości. Studium przypadku na przykładzie Sądu Rejonowego Katowice-Zachód w Katowicach*, red. K. Hejnosz, Kraków 2014, s. 97.

b. apelacja rzeszowska

Stanowisko	Wynagrodzenie najniższe (netto)	Wynagrodzenie najwyższe (netto)	Różnica (netto)
Woźny sądowy	889,36	1459,48	570,12
Protokolant sądowy	1286,16	1933,44	647,28
Sekretarz sądowy	1181,38	2670,43	1489,05
Starszy sekretarz sądowy	1374,68	2957,74	1583,06
Asystent sędziego	2087,19	2758,38	671,19

Źródło: M. Puźniak, W. Urbanowicz, *Raport Międzyzakładowej Organizacji Związkowej NSZZ „Solidarność” Pracowników Sądownictwa dotyczący: dysproporcji w wynagrodzeniach zasadniczych urzędników sądowych, pracowników obsługi i asystentów sędziego zatrudnionych na identycznych stanowiskach w sądach powszechnych na przykładzie: apelacji warszawskiej oraz apelacji rzeszowskiej*, 2014, s. 29-30.

Wskazane wyżej dysproporcje nie muszą być oczywiście podyktowane czynnikami dyskryminacyjnymi i mogą opierać się na sygnalizowanych miernikach obiektywnych, różnicujących płace na poszczególnych stanowiskach, nawet w obszarze tej samej grupy płacowej. Niepokój budzi jednak fakt tak znacznych dysproporcji, co implikuje konieczność zbadania podstaw ustalania tych wynagrodzeń. Zauważyć przy tym wypada, że przynajmniej w grupie asystentów zadania pracowników są porównywalne. Różne może być ich obciążenie, zaangażowanie w wykonywaną pracę, czy jej jakość, to jednak czynniki te różnicować powinien dodatek specjalny lub premia przyznawana okresowo pracownikom. Jedynym kryterium różnicującym, które może być brane pod uwagę przy początkowym ustalaniu wynagrodzenia zasadniczego asystentów, są nabyte przez nich kwalifikacje, choć nie muszą one finalnie przekładać się na jakość świadczonej pracy.

3. Uprawnienia pracownicze związane z dyskryminacją płacową

Kodeks pracy jako sankcję za naruszenie zakazu dyskryminacji przewiduje odszkodowanie w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę (art. 18³ k.p.). Zarówno w judykaturze, jak i w piśmiennictwie pojawiały się wypowiedzi dotyczące charakteru tego odszkodowania, począwszy od interpretowania odszkodowania zgodnie ze znaczeniem przyjmowanym na gruncie prawa cywilnego (naprawienie szkody wynikłej z dyskryminacji pracownika), poprzez przyznanie mu funkcji zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a skończywszy na uznawaniu go za rekompensatę za szkodę majątkową oraz uszczerbek w dobrach niemajątkowych¹³. W orzecznictwie Sądu Najwyższego uwzględniono przy tym wynikający z europejskiego prawa pracy nakaz, aby odszkodowanie było „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”. W wyroku z dnia 22 lutego 2007 r. (I PK 242/06, OSNP Nr 7-8/2008, poz. 98) Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że pracownik może dochodzić odszkodowania w wysokości różnicy między wynagrodzeniem, jakie powinien

13 Wyrok SN z dnia 29 listopada 2012 r., II PK 112/12.

otrzymać bez naruszenia zasady równego wynagrodzenia a wynagrodzeniem rzeczywiście otrzymywanym. Taki charakter odszkodowania potwierdził również Sąd Najwyższy w kolejnym orzeczeniu z dnia 8 czerwca 2010 r. (I PK 27/10 niepublikowane). Naprawienie szkody obejmuje zatem nie tylko stratę (*damnum emergens*), którą poszkodowany poniósł, ale także korzyści (*lucrum cessans*), jakie mógłby odnieść, gdyby mu szkody nie wyrządzono, uznając, że w przypadku wymiernych strat i utraty korzyści, które najczęściej powstają na skutek naruszenia zasady równego wynagrodzenia, mogą one zostać dość łatwo oszacowane. W konkluzji przyjęto, że w ramach odszkodowania, o którym mowa w art. 18³ k.p., mieści się nie tylko obowiązek naprawienia szkody w postaci różnicy między wynagrodzeniem zasadniczym dyskryminującym a takim wynagrodzeniem w zgodnej z prawem wysokości, ale także w wysokości różnicy między wypłaconymi a należnymi z analogicznych przyczyn składnikami wynagrodzenia zależnymi od płacy zasadniczej. Odszkodowanie z art. 18³ k.p. jest więc ustalane według kryteriów określonych w art. 361 § 2 k.c. Tylko w takim kontekście można mówić o sankcji określonej przez prawo unijne jako skutecznej, proporcjonalnej i odstraszałej.

Kolejnym roszczeniem, które nabywa dyskryminowany płacowo pracownik, jest żądanie ukształtowania treści stosunku pracy uwzględniającego wprowadzenie do jego treści postanowienia płacowego o niedyskryminującym charakterze¹⁴. Istnieje wprawdzie norma art. 262 § 2 pkt 1 k.p., która wyłącza spod kognicji sądu pracy spory o ustanowienie nowych warunków pracy i płacy, nie wyklucza ona wszak istnienia od tej zasady wyjątków. Wyjątek taki stanowi art. 18 § 3 k.p., zgodnie z którym postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, a w razie braku takich przepisów postanowienia te należy zastąpić odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminującego. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, i należy zgodzić się z tym stanowiskiem, przemawiają za tym względy pragmatyczne. Trudno byłoby aprobeować jedynie istnienie roszczenia odszkodowawczego (art. 18^{3c} k.p.), które wywołuje skutek w stosunku do przeszłości. Zmuszałoby to pracownika, gdyby pracodawca dobrowolnie nie dokonał zmiany warunków jego wynagrodzenia, do wytaczania kolejnych powództw o zasądzenie odszkodowania. Powództwo kształtujące, dopuszczalne w świetle art. 18 § 3 k.p., rozstrzyga tę sprawę w sposób definitywny. Co więcej, i to jest zasadnicza korzyść dla pracownika, rozstrzygnięcie sądu pracy – zastępujące postanowienia umowy o pracę odpowiednimi, niemającymi charakteru dyskryminacyjnego – może dotyczyć ukształtowania na przyszłość treści trwającego stosunku pracy.

Z powyższych rozważań wynika, że dyskryminowany pracownik może ubiegać się o zapłatę odszkodowania za dyskryminację płacową, która już wystąpiła i ewentualnie nadal występuje w trakcie procesu, aż do zamknięcia rozprawy. Może również ubiegać się o odpowiednie ukształtowanie stosunku pracy w zakresie niekorzystnych postanowień płacowych, które to postanowienia (ukształtowane przez sąd) zastąpią w przyszłość mniej korzystne warunki płacowe wynikające z indywidualnej umowy o pracę tego pracownika.

14 Wyrok SN z dnia 18 maja 2006 r., III PK 22/06, OSNP 9-10/2007, poz. 132, teza 1; wyrok SN z dnia 8 czerwca 2010 r., I PK 27/10.

Istotnym wydaje się również ustalenie ciężaru dowodu okoliczności związanych z zarzucaną dyskryminacją płacową. W aktualnej judykaturze Sądu Najwyższego przeważa pogląd, że w sporach, w których pracownik wywodzi swoje roszczenia z faktu naruszenia wobec niego zakazu dyskryminacji, spoczywa na nim obowiązek przytoczenia takich okoliczności faktycznych, które uprawniają do wniosku, że jest lub był wynagradzany mniej korzystnie od innych pracowników wykonujących pracę jednakową lub jednakowej wartości, ale i to, że to zróżnicowanie spowodowane jest lub było niedozwoloną przyczyną. Dopiero w razie uprawdopodobnienia obu tych okoliczności na pracodawcę przechodzi ciężar udowodnienia, że to nierówne traktowanie – jeżeli faktycznie nastąpiło – było obiektywnie usprawiedliwione i nie wynikało z przyczyn pozwalających na przypisanie mu działania dyskryminującego pracownika¹⁵.

4. Podsumowanie

Niebezpieczeństwo narażenia się na zarzut praktyk dyskryminacyjnych często powoduje, że pracodawcy boją się zróżnicować sytuację finansową pracowników. Jednakże traktowanie wszystkich w jednakowy sposób może zadziałać demotywująco na pracowników wyróżniających się zaangażowaniem i jakością świadczonej przez nich pracy. Warto więc szczególnie doceniać wysiłki pracowników, ale tylko z zastosowaniem jasnych i przejrzystych zasad zróżnicowania wysokości ich wynagrodzeń oraz innych świadczeń należnych ze stosunku pracy¹⁶. Sytuacja taka dotyka również wymiaru sprawiedliwości, w którym pracują pracownicy zmotywowani i zaangażowani, a ilość i jakość świadczonej przez nich pracy powinna przekładać się na wysokość otrzymywanego przez nich wynagrodzenia – i to niezależnie od zajmowanego stanowiska czy pełnionej funkcji. Aby uzyskać ten sprawiedliwy efekt, konieczne jest stworzenie czytelnych i obiektywnych zasad wynagradzania, opomiarowanie pracy miernikami efektywnościowymi (jak również odgórne standaryzowanie tego opomiarowania), a także podjęcie całościowo regulujących badane aspekty prac legislacyjnych bądź też stworzenia sądom (jako pracodawcom) większej autonomii ustalania płac i zabezpieczenia na ten cel większych środków finansowych.

15 Wyrok SN z dnia 7 grudnia 2011, II PK 77/11, wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, wyrok SN z dnia 10 maja 2012 r., II PK 227/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 kwietnia 2013 r., III APa 21/12; wyrok SN z dnia 14 stycznia 2013 r., I PK 164/12.

16 Ł. Prasolek, M. Wacikowska, *Płace w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Warszawa 2009, s. 59.

Informacja jako wartość prawna – analiza krytyczna

Information as One of Goods Protected by Law – Critical Analysis

In the last years of the twentieth century a new technological paradigm occurred. It redefined material conditions of social life. Information and Communication Technologies (ICT) became an important factor in almost all aspects of human existence. This fact was noticed by parliaments and lawmaking agencies, which implemented various amendments in order to adjust the law to the new conditions. Some scholars, faced with such social transformation, argued that information should be considered as one of “goods protected by law” equivalent to matter and energy. The originally German concept of “good protected by law” or “legal good” (Rechtsgut) is generally accepted in Polish doctrine of criminal law. In this branch of law traditional “goods protected by law” are: life, freedom, property, public safety etc. Information is proposed to be added to this catalogue.

The Author criticizes this thesis and explains why, in his opinion, information cannot be perceived as an autonomous “good protected by law” similar to life or property. He rises arguments referring both to Polish legal system and to the theory of law in general. Not in every context (and not every piece of) information is positively valued by a society and a lawmaker. Depending on its content and function different attributes of information are (or are not) protected by law. In some situations openness is very welcomed, in others secrecy is more desired. Sometimes law does not defend information as such, but has to defend society or individual against particular information. The nature of information is ambiguous. The author proposes “public discourse” as a possible alternative to “information” in playing the role of a good protected by law which has been gaining a new significance in an information society.

Karol Dobrzeniecki

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu*

Wstęp

Od blisko dwóch dekad pojawiają się prace socjologiczne, które zwracają uwagę na nowe zjawiska na styku technologii i życia społecznego. Ich autorzy stwierdzają, na ogół zgodnie, gwałtowny wzrost wpływu technologii informacyjnej na życie społeczeństw. Nowe metody i środki techniczne służą przetwarzaniu informacji w niewralgicznych dla ludzi obszarach takich jak gospodarka, edukacja, media czy polityka a także administracja publiczna. Niezawodne funkcjonowanie tych metod i technik decyduje o jakości życia

zbiorowego i indywidualnego. Pojawiają się nieznane wcześniej formy zarobkowania, uczestniczenia w kulturze, rozrywki, możliwe dzięki zastosowaniu informatyki i telekomunikacji dla przetwarzania, przesyłania, przechowywania, zabezpieczania i prezentowania informacji. Obserwujemy integrację różnych narzędzi, za pomocą których możliwe jest pozyskiwanie informacji, ich selekcjonowanie i przetwarzanie. Informacja staje się towarem, a niekiedy nawet szczególnym surowcem, gdy jest poddana analizie i przetworzeniu, a następnie sprzedawana jako produkt informacyjny. Informację coraz łatwiej gromadzić i nią zarządzać. Władza państwowa może przy wykorzystaniu zasobów i narzędzi informacyjnych skuteczniej niż kiedykolwiek wcześniej kontrolować życie społeczne. Coraz częściej też różne formy przetwarzania informacji są poddawane ingerencji ustawodawcy, aby wymienić tylko prawo danych osobowych, ochronę bezpieczeństwa informacji czy regulację usług świadczonych drogą elektroniczną¹.

Konsekwencją wskazanych zjawisk jest wzrastające zainteresowanie nauki prawa tym nowym, dynamicznie rozwijającym się obszarem badawczym; dziedziną, która wywiera istotny wpływ na kształtowanie się wielu instytucji i praktyk społecznych we współczesnym świecie. Badania nad prawnymi aspektami rodzącego się nowego sposobu zorganizowania społeczeństwa (społeczeństwa informacyjnego) prowadzone są na różnym poziomie ogólności, a kwestie te rozpatrywane są zarówno z punktu widzenia poszczególnych nauk dogmatycznych, jak i z punktu widzenia nauk ogólnych o prawie, takich jak socjologia, teoria i filozofia prawa.

Przedmiotem zainteresowania nauk prawnych stała się też sama informacja. Poznanie jej statusu ontologicznego może bowiem pomóc w lepszym uchwyceniu istoty zjawisk będących przedmiotem prawnej klasyfikacji w społeczeństwie informacyjnym. W literaturze naukowej wzrosło zainteresowanie właściwościami i atrybutami informacji.

I. Informacja stanowi specyficzne dobro niematerialne. Podobnie jak np. światło, informacja jest dobrem publicznym. Nie sposób wykluczyć kogokolwiek z jego konsumpcji, nawet jeżeli nie uiścił z tego tytułu należnej opłaty. Z informacji może korzystać jednocześnie wielu konsumentów, bez uszczerbku dla któregokolwiek z nich.

II. Wraz z powszechną digitalizacją informacji, czyli zapisywaniem informacji w postaci cyfrowej, zmniejszają się koszty i zwiększa prędkość przesyłu danych (informacji zapisanych w sposób sformalizowany). Coraz trudniejsze staje się zachowanie jej, nawet okresowo, do wyłącznej dyspozycji osób prywatnych, np. poprzez zagwarantowanie wyłącznych praw do określonych informacji.

1 Por. M. Castells, *The Information Age: Economy, Society and Culture*, t. I, *The Rise of the Network Society*, Oxford 2000; B. Bimber, *Information and Political Engagement in America: The Search for Effects of Information Technology at the Individual Level*, „Political Research Quarterly” vol. 54, nr 1, 2001 s. 53-67; F. Webster, *Theories of the Information Society*, London 2006; G. Annable, G. Goggin, D. Stienstra, *Accessibility, Disability, and Inclusion in Information Technologies: Introduction*, „The Information Society” vol. 23, nr 3, 2007, s. 145-147; J. Donner, *Research Approaches to Mobile Use in the Developing World: A Review of the Literature*, „The Information Society” 24(3), 2008, s. 140-159; T. Flew, S. Cunningham, *Creative Industries After the First Decade of Debate*, „The Information Society” 26(2), 2010, s. 113-123; A. Aristovnik, *Development of the information society and its impact on the education sector in the EU: efficiency at the regional (NUTS 2)*, „Turkish Online Journal of Educational Technology” vol. 13, nr 2, 2014, s. 54-60.

III. Informacja nabiera coraz większego znaczenia ekonomicznego. Jej utowarowienie (*commodification*) jest warunkiem koniecznym stworzenia rynku dóbr informacyjnych. Paradoksalnie, w społeczeństwie informacyjnym informacja jest droga, ponieważ tak wiele od niej zależy. Z drugiej strony, nowe techniki informatyczne sprawiają, że koszt transmisji danych stale się zmniejsza. Prowadzi to do nieuniknionego konfliktu pomiędzy tymi, którzy chcą chronić interesy majątkowe przemysłu informacyjnego a zbiorowością konsumentów informacji.

W polskiej literaturze prawniczej temat prawnych aspektów społeczeństwa informacyjnego jest obecny od ponad dwudziestu lat. Przedstawiciele nauk prawnych, którzy podjęli się zbadania zachodzących zjawisk, są na ogół zgodni, że prawo powinno dotrzymać kroku postępowi technicznemu. Może ono oddziaływać na kształt i przebieg rewolucji informatycznej, w tym także na funkcjonowanie internetu. Doktryna prawa poszukuje właściwego sposobu odzwierciedlenia odnotowanych zmian społecznych w dyskursie naukowym, który toczy się na gruncie poszczególnych dogmatycznych nauk prawnych. Wskazuje się na problem dezaktualizacji dawnych regulacji w nowych realiach.

W literaturze zauważa się, że przedmiotem każdej regulacji prawnej jest wyodrębniony w określony sposób kompleks stosunków społecznych. Stosunki te powstają w rzeczywistości materialnej, której parametry są zazwyczaj względnie stabilne, determinowane przez prawa przyrody i ustalone praktyki społeczne. Wraz z postępowaniem rewolucji naukowo-technicznej ujawniała się konieczność zmiany prawa wywołana przemianami rzeczywistości materialnej, zarówno otoczenia człowieka, jak też jego narzędzi pracy, środków komunikacji czy uzbrojenia.

Wszelchstronne i masowe zastosowanie technologii informacyjnych doprowadziło do destabilizacji ustalonego układu stosunków w takich dziedzinach jak chociażby sfera produkcji i dystrybucji dóbr intelektualnych. Powstają nowego rodzaju konflikty i napięcia społeczne, co pociąga za sobą zapotrzebowanie na ład normatywny, który zapewniłby większą przewidywalność i określoność sytuacji prawnej jednostki. Właściwą reakcją na zaistniały stan rzeczy jest, zdaniem przedstawicieli doktryny, zmiana prawa albo przyjęcie nowych regulacji. Nowelizacje te powinny służyć z jednej strony tworzeniu ram prawnych dla wykorzystania nowych technik w poszczególnych dziedzinach życia społecznego, z drugiej, zapobieżeniu potencjalnym ryzykom, które się z tym faktem wiążą. Istotnym zadaniem jest także wykreowanie otoczenia instytucjonalnego odpowiadającego wprowadzanym zmianom².

Andrzej Adamski wyróżnia kilka etapów „dostosowywania prawa do wymogów rewolucji informatycznej” w państwach kultury zachodniej. Pierwsza fala reform ustawodawczych nastąpiła w latach siedemdziesiątych dwudziestego wieku, kiedy to zaczęto przyjmować regulacje dotyczące ochrony danych osobowych

2 K. Gola, R. Gola, *Prawo komputerowe – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998; A. Ornowska, *Wybrane aspekty z praktyki stosowania dozoru elektronicznego w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii*, „Probacja” 3–4, 2010; J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998; L. Edwards, C. Waelde, *Law and the Internet; Regulating Cyberspace*, Oxford 1997; J. Gołaczyński, *Infomatyzacja postępowania sądowego w prawie polskim i wybranych państw*, Warszawa 2009; A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000; *Prawo autorskie a postęp techniczny*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Kraków 1999; *W drodze do społeczeństwa informacyjnego*, red. J. Lubacz, Warszawa 1999; *Internet – problemy prawne*, red. R. Skubisz, Lublin 1999; *Internet 2000. Prawo, ekonomia, kultura*, red. R. Skubisz, Lublin 1999.

w odpowiedzi na zagrożenia dla prywatności związane z elektronicznym przetwarzaniem danych. W kolejnej dekadzie zmiany w prawie miały dopomóc w, bardziej niż dotąd skutecznym, zwalczaniu przestępstw popełnianych z wykorzystaniem elektronicznych systemów przetwarzania danych. Rozszerzono wówczas katalog przedmiotów ochrony na cyfrowy zapis informacji. W kolejnej fazie reform, kraje zachodnie zaczęły roztaczać prawnokarną ochronę nad oprogramowaniem komputerowym. Lata dziewięćdziesiąte to już, zdaniem Adamskiego, „początek ery globalnego społeczeństwa informacyjnego i poszukiwania prawnych rozwiązań problemów związanych z eksploatacją sieci teleinformatycznych”³.

W literaturze prawniczej ostatniego dwudziestolecia głównym wątkiem dyskusji nad prawnymi aspektami przewrotu informatycznego są zatem kwestie „dostosowywania” systemu prawa państwowego do „potrzeb kształtującego się społeczeństwa informacyjnego”.

Informacja jako dobro prawne

Wobec obserwowanych przemian społecznych, wśród prawników pojawił się pogląd, że informacji powinien być przyznany status autonomicznego dobra prawnego. Konsekwencje uznania informacji za dobro prawne są doniosłe. Analiza zagrożeń, jakie pojawiają się w społeczeństwie informacyjnym, nie może bowiem abstrahować od pytań o sedno prawnej kontrowersji, czyli o to, jakie dobro prawne jest chronione przed atakiem i jaki jest przedmiot ochrony z punktu widzenia prawa. Niestety większość autorów piszących o informacji jako dobru prawnym nie poświęciło zbyt wiele uwagi uzasadnieniu tego twierdzenia, traktując je raczej hasłowo, jako swego rodzaju *bon mot*⁴.

Przykłady takiego postępowania można dostrzec podczas lektury komentarzy do polskiego Kodeksu karnego⁵. W opracowaniach poświęconych prawu karnemu uznaje się na ogół, że z uwagi na tytuł rozdziału trzydziestego trzeciego Kodeksu karnego („Przestępstwa przeciwko ochronie informacji”) dobrem rodzajowym podlegającym ochronie jest po prostu informacja.

Też tę, w mojej ocenie należy poddać weryfikacji zarówno w odniesieniu do prawa w ogóle, jak i do polskiego systemu prawnego. Uznanie, że rodzajowy przedmiot ochrony wynika po prostu z podziału części szczególnej Kodeksu karnego na rozdziały i na zasadzie automatyzmu w obrębie jednego rozdziału zgrupowane są przepisy mające wspólny rodzajowy przedmiot ochrony, jest ujęciem czysto systematycznym. W odniesieniu przynajmniej do niektórych rozdziałów Kodeksu jest to nadmierne uproszczenie. Może prowadzić do spłylenia istoty oraz funkcji pojęcia dobra prawnego i jest swoistym poddaniem się doktryny, często idącym w poprzek ustaleń nauki prawa karnego, interwencji ustawodawcy.

Temat dobra prawnego należy do klasycznych tematów doktryny prawa karnego. Jeden z jej prominentnych przedstawicieli w następujących słowach oddał jego

3 A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000, s. xvi-xvii.

4 A. Szewc, *Informacja jako prawne dobro majątkowe*, [w:] *Przetwarzanie i ochrona danych*, red. G. Szpor, Katowice 1998; J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych: Komentarz*, Kraków 2011, s. 286; J. Taczowska-Olszewska, *Dostęp do informacji publicznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2014, s. 20.

5 Por. *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, art. 265 LEX, 2013; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, art. 256, LEX, 2010.

istotę: „Prawo chroni pewne wartości, które społeczeństwo zorganizowane w państwo uznaje za najważniejsze dla swojego bytu, i dlatego uważa za konieczne strzec je za pomocą tak ostrych, wyjątkowych środków przymusu. Te podstawowe wartości społeczne, chronione przez prawo karne – a więc takie wartości jak życie człowieka, jego zdrowie, wolność, nietykalność, a wartości o charakterze zbiorowym, jak np. niepodległość państwa, jego integralność, bezpieczeństwo itp. określa się w nauce prawa karnego mianem dóbr prawnych”⁶.

Jak trafnie zauważa Dagmara Gruszecka, treść dóbr prawnie chronionych jest stosunkowo łatwa do wyobrażenia przy tradycyjnych wartościach jak życie, zdrowie, własność, trudniej sprecyzować istotę dobra jakim jest bezpieczeństwo w komunikacji, dobra wymiaru sprawiedliwości – dóbr uniwersalnych, powszechnych, a już całkowicie bezradny może być interpretator, któremu przyjdzie zmierzyć się z takim dobrem jako ochrona środowiska naturalnego. Nowe zagrożenia pojawiają się wraz z rozwojem cywilizacji i wymagają wskazywania nowych dóbr prawnych podlegających ochronie⁷. W doktrynie prawa karnego podnoszony jest problem braku metody włączania elementów podłoża społecznego w dogmatyczny opis zjawisk prawnych. W wielu przypadkach sięgnięcie dopiero do płaszczyzny metaprawnej, umożliwia prawidłowe ustalenie przedmiotu ochrony „zgodne z postulatami sprawiedliwości, proporcjonalności i zasadą *nullum crimen sine periculo socialii*”⁸.

Niezależnie od złożoności problemu włączania nowych zjawisk społecznych w dogmatyczny opis zjawisk prawnych, w każdym przypadku poszczególne dobra prawne będą rezultatem pozytywnego wartościowania dokonywanego w określonym czasie przez społeczeństwo. W tym ujęciu, uznanie informacji za dobro prawne i przedmiot ochrony napotyka liczne przeszkody.

Prawo istotnie chroni w niektórych sytuacjach pewne informacje (np. przez tajemnicę korespondencji), ale też chroni przed informacją np. informacją nieprawdziwą (zniesławienie), szkodliwą (pornografia), niezgodną z pryncypiami ustrojowymi (propagowanie faszyzmu). Informacja jest zjawiskiem występującym w sytuacjach kwalifikowanych przez społeczeństwo pozytywnie (uzyskiwanie informacji o sprawach publicznych, o środowisku) jak i negatywnie (szpiegostwo, sprawstwo kierownicze, nadużycia giełdowe). Można zatem stwierdzić, że informacja jest szczególnym składnikiem rzeczywistości. Występuje powszechnie, ale w bardzo różnych kontekstach społecznych, odmiennych sytuacjach ocenianych przez prawo pozytywnie lub negatywnie i różnie kwalifikowanych etycznie.

Informacja jest elementem dogmatycznego opisu zjawisk prawnych w ramach różnych typów przestępstw (np. w art. 118a k.k. [udział w masowym zamachu] – „kto (...) pozbawia osobę wolności i odmawia udzielenia informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu lub przekazuje nieprawdziwe informacje dotyczące tej osoby lub miejsca jej pobytu”). Z kolei jedną z form zachowań w ramach przygotowania do popełnienia przestępstwa (art. 16 k.k.) jest „zbieranie informacji w celu stworzenia warunków do dokonania przestępstwa”. Przepis art. 18 k.k.

6 M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 25.

7 D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 1, 2008, s. 141.

8 T. Kaczmarek, *Typizacja czynów społecznie niebezpiecznych a jego ustawowe znamiona*, [w:] idem, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 8.

przewiduje pomocnictwo w dokonaniu przestępstwa poprzez udzielenie informacji sprawcy.

Należy też zauważyć, że prawo nie chroni informacji jako takiej, ale zawsze pewne jej atrybuty jak: poufność, dostępność, integralność lub wyłączność. W przypadku różnych rodzajów informacji, różne atrybuty podlegają ochronie. Nierzadko dany atrybut informacji (np. poufność) jest w odniesieniu do niektórych informacji przedmiotem ochrony (np. dane osobowe), podczas gdy w innych przypadkach jego ochrona jest negatywnie oceniana przez prawo (np. jak w przypadku informacji publicznej). Niekiedy ochronie podlega aspekt formalny informacji (proces przetwarzania danych, z których informacje powstają), innym razem aspekt substancjalny (treść informacji).

Trudna do określenia byłaby także relacja informacji jako dobra prawnego względem innych dóbr prawnych. Tymczasem, „żadne dobro prawne nie egzystuje w próżni, nie da się wyekstrahować pojedynczego dobra, zapewniając jego najdalej idącą ochronę w oderwaniu od innych dóbr. Świat dóbr prawnych jest bowiem bogaty, zróżnicowany i pełen wzajemnych powiązań”⁹.

Uznając informację za dobro prawne, uzyskujemy mgliste określenie tego, co chcemy chronić. Informacja jest niematerialnym składnikiem rzeczywistości, a dobro prawne nie powinno być zdematerializowane, nieostre, niewyraźne. Określenie rodzajowego przedmiotu ochrony nie pokrywa się z zakresem poszczególnych indywidualnych przedmiotów ochrony stypizowanych w normach prawa karnego, gdyż jest zbyt szerokie. Jeżeli uznać informację za dobro prawne, to mamy bardzo rozległy przedmiot ochrony. Nie wiemy, co tak naprawdę chronimy.

Jeśli informacja nie jest dobrem chronionym, to co nim jest?

„Dobrami prawnymi są takie stany w których konkretyzacji ulegają nieodzowne przesłanki ludzkiej koegzystencji w każdorazowej historycznej sytuacji. Treść dóbr prawnych może być precyzowana przez odwołanie do konstytucji”¹⁰. W literaturze uznaje się, że dla dookreślenia znaczenia poszczególnych dóbr prawnych, szczególnie w sytuacjach wątpliwych dopuszczalne, jest sięganie do Konstytucji jako aktu o najwyższej mocy prawnej w państwie.

W treści postanowień Konstytucji natrafiamy na podobny problem z zakwalifikowaniem informacji jako dobra prawnego, jak w przypadku prawa karnego. Poszczególne postanowienia Konstytucji odnoszące się do informacji w różny sposób – pozytywnie lub negatywnie – kwalifikują różne aspekty przetwarzania poszczególnych kategorii informacji.

Niektóre informacje traktowane są przez ustawę zasadniczą jako zasób publiczny, jako dobro publiczne (informacja publiczna, informacja o środowisku, informacja o przebiegu procesu sądowego, o finansowaniu partii politycznych, o obradach Sejmu) – publiczność ma prawo je poznać¹¹.

9 D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego...*, op. cit., s. 143.

10 Ibidem, s. 150.

11 Art. 11.2. Finansowanie partii politycznych jest jawne; Art. 45. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd; Art. 61.1. Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu

Inne kategorie informacji uznawane są za zasób, do którego dostęp powinien być limitowany (z uwagi na prywatność jednostki, szkodliwy wpływ jej upublicznienia na wykonywanie przez organy władzy publicznej). Nieograniczony dostęp mógłby prowadzić do naruszenia interesu publicznego lub prywatnego¹². Swobodne przekazywanie informacji zarówno w sposób amatorski, jak i profesjonalny jest z kolei chronione¹³, pod warunkiem, że jej treść nie dotyczy tematów niepożądanych z perspektywy zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób. Wówczas publiczność lub zainteresowane osoby prywatne uzyskują konstytucyjną ochronę przed rozpowszechnianiem takich informacji¹⁴.

Wobec tak zarysowanego stosunku Konstytucji RP do informacji, należy poszukać innej wartości, która mogłaby posłużyć za alternatywne dobro prawne, chronione przez znowelizowane w dobie społeczeństwa informacyjnego ustawy, w tym nowy Kodeks karny. Po dokonaniu przeglądu wartości konstytucyjnych, które mogłyby wchodzić w grę, trzeba uznać, iż rodzajowo najszerszym dobrem „informacyjnym” o wymiarze konstytucyjnym, które może spełnić ww. funkcję, jest „dialog społeczny” wskazany w preambule do Konstytucji. Odnośny fragment brzmi: „ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”.

gospodarczego i zawodowego a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. 2 Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu; Art. 74. Ust. 3. Każdy ma prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska; Art. 113. Posiedzenia Sejmu są jawne. Jeżeli wymaga tego dobro państwa, Sejm może bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, uchwalić tajność obrad.

- 12 Art. 49. Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony; Art. 51.1. Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym; Art. 51.3. Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych; Art. 53.7. Nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania.
- 13 Art. 54. Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Cenzura prewencyjna środków społecznego przekazu oraz koncesjonowanie prasy są zakazane. Ustawa może wprowadzić obowiązek uprzedniego uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej; Art. 14. Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu.
- 14 Art. 31 ust. 3 Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

„Dialog społeczny” a wymogi dyskursu

Jeżeli uznać, że dobrem prawnym najściślej związanym z informacją jest dialog, pojęcie to wymaga zdefiniowania w celu wyjaśnienia, jak poszczególne dobra prawne roboczo zdefiniowane jako „dobra informacyjne” (np. dostęp do informacji publicznej, ochrona danych osobowych) służą realizacji, czy też wpisują się w to naczelne dobro jakim jest dialog.

W tym celu zasadnym wydaje się nawiązanie do komunikacyjnej teorii społeczeństwa autorstwa Jürgena Habermasa. Habermas stoi na stanowisku, że wspólnie jedność zbiorowości można wytworzyć i utrzymać już tylko jako jedność wspólnoty komunikacyjnej osiągniętą na drodze interakcji, w politycznym wymiarze sfery publicznej. Podmioty podejmujące działania komunikacyjne, koordynują je nie przez egocentryczną kalkulację szans sukcesu, lecz przez akty dochodzenia do porozumienia.

Teoria działania komunikacyjnego zakłada istnienie zracjonalizowanej etyki. Jej urzeczywistnienie następuje w postaci dyskursu praktycznego. Sporna norma może być uważana za uzgodnioną, jeżeli „wszyscy ci, których będzie ona dotyczyć, dobrowolnie zaakceptują konsekwencje, jak i efekty uboczne, które wystąpią w obrębie ich partykularnych interesów, gdy norma taka stanie się powszechnie obowiązująca”¹⁵. Konsensus, będący rezultatem argumentacji opierającej się na racjonalnych podstawach, można uznać za prawomocny, jeżeli został uzyskany w stanie tzw. „idealnej sytuacji mowy”, tj. sytuacji, w której procesy komunikowania się nie są poddawane zaburzeniom ze strony oddziaływań zewnętrznych. Stan taki zachodzi, jeżeli, „(1) wszystkie głosy, z jakiegokolwiek względów relewantne, są wysłuchiwane, (2) zostają przedstawione najlepsze argumenty według stanu wiedzy istniejącego w danym momencie, (3) tylko i wyłącznie siła lepszego argumentu skłania uczestników dyskursu do zabrania stanowiska »tak« lub »nie«”. Za szczególnie istotne uważa się zapewnienie symetryczności dyskursu, tzn. zagwarantowanie wszystkim równego prawa dokonywania aktów mowy¹⁶.

Z pism Habermasa można wywieść pięć podstawowych warunków proceduralnych etyki dyskursywnej. Po pierwsze (1) żaden z podmiotów, których dotyczy przedmiot dyskursu, nie powinien być wykluczony z udziału w nim (wymóg powszechności); (2) wszyscy uczestnicy powinni mieć jednakową możliwość podnoszenia roszczeń ważnościowych, a także ich krytyki (autonomia); (3) uczestnicy powinni posiadać wolę i zdolność traktowania roszczeń ważnościowych podnoszonych przez innych na zasadzie empatii (idealne wczuwanie się w funkcje i sposoby działania partnerów); (4) różnice sił występujące pomiędzy poszczególnymi uczestnikami dyskursu powinny zostać zneutralizowane tak, aby nie miały one wpływu na dochodzenie do konsensusu (neutralizacja relacji władzy); (5) uczestnicy muszą otwarcie

15 J. Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action*, Cambridge, Mass. 1990, s. 93. Jest to jedna z kilku wersji zasady uniwersalizowalności wyartykułowanych w pismach Jürgena Habermasa – por. L. Morawski, *The Universalizability Principle, Justice and Law – Some Remarks*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” vol. 22 1989.

16 J. Habermas, *Warheitstheorien*, [w:] J. Habermas, *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt am Main 1984, s. 177-178; idem, *Justification and Application: Remarks on Discourse Ethics*, Cambridge, Mass. 1993, s. 163.

przedstawić swoje cele i intencje, powstrzymując się w tym względzie od działań strategicznych (transparencja)¹⁷.

Jeżeli uznamy dialog społeczny (dyskurs) za dobro chronione przez prawo, poczynając od prawa konstytucyjnego po akty rangi ustawowej i podustawowej, to stwierdzić należy, że węższe rodzajowo dobra prawne, które pojawiają się m. in. w Kodeksie karnym i w Konstytucji, stanowią gwarancje dla warunków dyskusyjnej etyki. Będzie to autonomia informacyjna jednostki (jako dobro chronione przez prawo danych osobowych, prawo do prywatności, wolność komunikowania się), autonomia informacyjna organów władzy publicznej (ochrona informacji niejawnych), swoboda komunikowania się (wolność słowa), dostęp do informacji publicznej (informacji o środowisku) czy niezakłócone funkcjonowanie systemów przetwarzania informacji.

Konkluzja

W doktrynie prawa karnego pojęcie dobra prawnego jest z jednej strony pojęciem centralnym, takim jak kara czy wina, z drugiej zaś, wciąż zauważa się jego enigmatyczność. Toczą się dyskusje poświęcone różnym możliwym definicjom tego terminu, przy czym definiujący zazwyczaj starają się nadać mu znaczenie mające u podstaw określony pogląd filozoficzny.

Informacja jako taka nie jest dobrem prawnym, bowiem nie w każdej sytuacji jest wartościowana pozytywnie zarówno przez społeczeństwo jak i przez prawodawcę. W zależności od treści i funkcji informacji różne jej atrybuty są, lub nie są, przedmiotem ochrony. Nie można zatem uznać generalnie informacji za dobro prawne, wbrew twierdzeniom niektórych przedstawicieli doktryny.

Jako propozycję alternatywnego dobra prawnego, które objęłoby sytuacje pozytywnie kwalifikowane przez prawo związane z obiegiem informacji, można wskazać „dialog społeczny”. Jego status jest na gruncie konstytucyjnym niewątpliwy. Może służyć do uzasadnienia zmian dokonujących się w prawie w związku z rozwojem społeczeństwa informacyjnego.

17 J. Habermas, *Moral Consciousness...*, s. 65-66; tenże, *Justification ...*, s. 31.

Podpis elektroniczny w rozumieniu ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym a podpis osobisty jako kategoria prawna, która nigdy nie obowiązywała

An Electronic Signature within the Meaning of the Act of 18 September 2001 on Electronic Signature and Personal Signature as Legal Category which Has Never Been Obligatory

A signature on a document completes a declaration of will or it completes a declaration of awareness of a respective individual. We sign a document which is the effect of the existing contacts with public administration authorities or which is the consequence of collaboration between private entities in our everyday life. As a result of progressing computerisation process a new approach towards the applied documentation signing methods has been accepted as an authorisation form and the confirmation of the authenticity of a document itself and the identity of a person signing the declaration contained therein. Ultimately, new legal solutions have been devised which refer to the institution of an electronic signature and a personal signature. The fundamental objective of the argumentation is to confront legal regulations referring to the legal categories for the purpose of determining similarities and discrepancies within this scope, as well as unambiguous establishing of their validity in the obligatory legal system.

Katarzyna Tomaszewska

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Wrocławski*

Regulacje prawa cywilnego nie- rzadko posługują się pojęciem „podpisu”. Mimo iż sam ustawodawca nie dokonuje wyraźnego sprecyzowania znaczenia niniejszego zagadnienia, to jednak sam fakt jego istnienia jako elementu czynności prawnej nie budzi w sposób jednoznaczny wątpliwości¹.

1 Jak podaje J. Kaspryszyn, ustawodawca nie definiując pojęcia podpisu jednostki, daje wyraz aprobaty dla potocznego jego znaczenia. Co więcej, stanowi to potwierdzenia dla założenia, w myśl którego potoczne rozumienie niniejszego pojęcia jest wystarczające dla prawidłowej wykładni norm prawnych, które to normy nim się posługują – zob.

Podpis widniejący na dokumencie stanowi zwięźczenie oświadczenia woli bądź też zwięźczenie oświadczenia wiedzy określonej jednostki. To właśnie podpisem opatrujemy dokument, który może być efektem istniejących kontaktów z organami administracji publicznej, czy też, który stanowi rezultat współpracy pomiędzy podmiotami prywatnymi w życiu codziennym. Podpis jako pewnego rodzaju element pisemnego oświadczenia stanowi nie tylko formę potwierdzenia autentyczności, ale również jest aktem wyrażenia akceptacji, aprobaty na zawartość znajdującą się w jego treści². W myśl art. 78 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej zw. k.c.)³ do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarczy opatrzenie podpisem własnoręcznym dokumentu zawierającego w treści oświadczenie woli jednostki. Co ważne, mimo iż najczęściej spotykaną formą, przy użyciu której dochodzi do złożenia oświadczenia, jest forma papierowa, to jednak należy podkreślić, że treść składanego oświadczenia może przybierać dowolną postać. Niewątpliwie papierowa forma dokumentu zapewnia jego integralność poprzez istniejącą możliwość opatrzenia każdej jego strony podpisem własnoręcznym⁴. Niemniej jednak obowiązujące przepisy w tym zakresie nie nakazują stosowania konkretnego materiału dla sporządzenia określonego dokumentu. Koniecznym warunkiem jest natomiast istnienie możliwości utrwalenia na danym materiale treści oświadczenia. Jest to istotne z punktu widzenia wypełniania funkcji dowodowej przez dokument, w treści którego zostało zawarte konkretne oświadczenie jednostki⁵. Jak podaje profesor Dariusz Szostek, z brzmienia art. 78 § 1 k.c. można wnioskować, że dokument składa się z trzech elementów, a mianowicie: z materiału, na którym jest sporządzony, z oświadczenia woli jednostki (jednostek), a dokładnie jego treści ujętej w dowolnej formie oraz z podpisu stanowiącego przedmiot niniejszych rozważań⁶.

Niewątpliwie powszechne (potoczne) znaczenie pojęcia podpisu posiada szeroki zakres znaczeniowy⁷. W rzeczywistości dopuszczalnym jest przyjęcie założenia,

J. Kaspryszyn, *Podpis własnoręczny jako element zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 46.

- 2 Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na wyróżnianie w doktrynie materialnoprawne funkcje podpisu jako składnika zwykłej formy pisemnej czynności prawnych. Należy do nich zaliczyć: funkcję konstrukcyjną, funkcję finalizacyjną, funkcję wolicjonalną, akceptacyjną, ostrzegawczą, gwarancyjną, ochronną, identyfikacyjną, kreacyjną – zob. J. Kaspryszyn, *Podpis...*, op. cit., s. 55.
- 3 Dz. U. z 2014 r., poz. 121.
- 4 Z kolei zaś data zawarta w treści stanowi potwierdzenie czasu jego przygotowania, jego utworzenia.
- 5 Ponadto dopuszczalna jest każda technika sporządzenia dokumentu. Dokument może bowiem być sporządzony odręcznie, na maszynie, na komputerze czy też przy pomocy innych urządzeń, maszyn, innej techniki.
- 6 Zob. D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Zakamycze 2004, s. 231.
- 7 Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na pogląd J. Gwiazdowskiego, w świetle którego pojęcie podpisu w mowie potocznej pojawia się w co najmniej dwóch aspektach, tj. jako podpis w życiu pozaprawnym i jako podpis w życiu prawnym. Co ważne, pojęcia te nie są tożsame, gdyż np. o ile autor kwalifikuje podpis w obrocie pozaprawnym jako wypisanie bezprawne używanego nazwiska przez osobę, to już w przypadku życia prawnego eliminuje z kręgu podpisu tak rozumiany ciąg znaków – zob. J. Gwiazdowski, *Podpis na testamentie*

że podpis stanowi ciąg znaków występujących w formie pisemnej. W ogólnym, a co więcej – tradycyjnym, postrzeganiu widniejący na dokumencie podpis jest znakiem graficznym, którego celem jest identyfikowanie osoby nim posługującej się i składającej podpis pod merytoryczną zawartością konkretnego oświadczenia. Będąc zatem określonym znakiem danej osoby powinien wskazywać na tę jednostkę, tj. powinien stanowić odtworzenie jej imienia, nazwiska, skrótu nazwiska, pseudonimu. Innymi słowy powinien „wykorzystać” te elementy, które pozwalają na identyfikację określonej jednostki. Już z jego istoty, jak również z przypisywanej mu funkcji, wynika, że powinien być tzw. własnoręczny, tj. złożony samodzielnie przez osobę dokonującą aktu sygnowania. Niewątpliwie znak pisemny posiada możliwe do wyodrębnienia, m.in. na skutek powiązania z określonym charakterem pisma, ściśle zarezerwowane dla danej jednostki osobiste cechy, cechy tzw. podpisującego. One z jednej strony pozwalają na potwierdzenie faktu autentyczności podpisu, ale przede wszystkim umożliwiają identyfikację jego posiadacza⁸.

Stosowanie formy papierowej dokumentu, a tym samym i wykorzystywanie własnoręcznego podpisu jednostki składającej oświadczenie woli lub też wydającej określonego rodzaju oświadczenie wiedzy, bardzo dobrze sprawdzały się przez stosunkowo długi czas. Niemniej jednak, między innymi na skutek rozwoju cywilizacyjnego oraz postępującej informatyzacji, coraz popularniejszym stało się wykorzystanie funkcji internetu oraz poczty elektronicznej w kontaktach zarówno z podmiotami władzy publicznej, jak również w kontaktach o charakterze prywatnym⁹. Formie papierowej zaczęły z kolei towarzyszyć elektroniczne oświadczenia woli jednostek posiadające równoważną wartość znaczeniową. Na szczególną uwagę zasługuje w tym miejscu art. 60 k.c. w myśl którego: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)”. Chodziło w tym wypadku zarówno o płaszczyznę kontaktów interpersonalnych pomiędzy prywatnymi jednostkami, jak również o kontakty z administracją publiczną oraz z innymi instytucjami w tym także z komercyjnymi.

W efekcie niniejszego doszło do przyjęcia nowego podejścia względem stosowanych metod uwierzytelnienia i potwierdzenia autentyczności samego dokumentu jak i tożsamości osoby składającej podpis pod oświadczeniem znajdującym się w jego treści. Ponadto celem zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego ważnym stało się, aby osoba, która faktycznie posłużyła się elektronicznym oświadczeniem

holograficznym, „Nowe Prawo” nr 7-8, 1962, s. 948, podają za J. Kaspryszyn, *Podpis...*, op. cit., s. 47.

- 8 Zob. H. Holzhauser, *Die Eigenhandige Unterschrift. Geschichte und Dogmatik des Schriftformerfordernisse im Deutsche Recht*, Frankfurt a. M 1973 s. 132 i n.; A. Oleszko, *Podpis własnoręczny jako element formalny aktu notarialnego obejmującego czynność prawną*, cz. I, „Rejent” nr 6, 2001; cz. II, „Rejent” nr 9, 2001, s. 11; A. Jędrzejewska, *Pisemna forma oświadczeń woli a automatyzacja obrotu prawnego*, „Państwo i Prawo” z. 1, 1993, s. 69-74; S. Zakrzewski, *Podpis elektroniczny. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 49-55; F. Rosengarden, *Podpis i jego znaczenie w prawie cywilnym*, „Palestra” nr 1, 1973, s. 12-13 – podają za D. Szostkiem, *Czynność prawna...*, op. cit., s. 256.
- 9 Zob. *e-Administracja. Prawne zagadnienia informatyzacji administracji*, red. D. Szostek, Wrocław 2009, s. 57 i n.

woli, nie mogła zaprzeczać, iż oświadczenie niniejsze od niej pochodzi i zostało przez nią złożone¹⁰. Naturalną zatem konsekwencją stało się wprowadzenie nowoczesnych metod uwierzytelnienia i zaawansowanych technik, które byłyby dostosowane do świata internetu i możliwości jakie dają środki komunikacji elektronicznej¹¹. Stworzenie zaś odpowiedniego mechanizmu, który spełniałby zadania pełnej autoryzacji i identyfikacji, miało stanowić element większego systemu, którego celem było zapewnienie bezpieczeństwa „transakcji” zawieranych w sieciach teleinformatycznych przez jednostki, przy jednoczesnym spełnieniu wymogu należytego funkcjonowania jednostek w społeczeństwie opartym na wiedzy i informacji. Wskutek tak prowadzonych działań, do istniejącego obrotu prawnego wprowadzono nowe instytucje a mianowicie: instytucję podpisu elektronicznego¹², instytucję podpisu elektronicznego potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP¹³. Ponadto, obok wymienionych pojawiła się ważna z punktu widzenia prowadzonych rozważań koncepcja podpisu osobistego.

Kategoria podpisu osobistego została ustanowiona przepisami ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (dalej: zw. u.d.os.)¹⁴. Pojawienie się w jej treści wspomnianych uregulowań, było efektem przyjętych zamierzeń dotyczących wprowadzenia nowej formy dowodów osobistych, które jako dokumenty służące do legitymowania jednostek, miały w swoim założeniu umożliwić potwierdzenie tożsamości obywatela również określonej elektronicznie¹⁵. Jak zakładano „użyteczność”

10 Zob. *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2003, s. 240.

11 Zasadniczym celem stało się opracowanie nowoczesnych mechanizmów i nowych instytucji prawnych, które gwarantowałyby możliwość kontaktowania się przez jednostki i przekazywania takich dokumentów elektronicznych, które posiadałyby moc prawną dokumentów papierowych.

12 Zob. art. 3 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2013 r., poz. 262).

13 Zob. art. 3 ust. 15 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2013 r., poz. 235 wraz z późn. zm.).

14 Był to tekst pierwotny ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. 2010, nr 167, poz. 1131). Co istotne, w efekcie wprowadzonych zmian niniejszy tekst ustawy m. in. w części odnoszącej się do instytucji podpisu osobistego uległ całkowitej modyfikacji. Stało się to zanim niniejsze uregulowania weszły w życie. Ponadto na uwagę zasługuje projekt Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie wymagań technicznych dla warstwy elektronicznej dowodu osobistego oraz protokołu komunikacji elektronicznej z dowodami osobistymi z dnia 7 lutego 2011 r. Treść niniejszego projektu można odnaleźć pod następującym adresem <URL=http://bip.msw.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnych/2011/19372,dok.html> [dostęp: 05.10.2014].

15 Co istotne, stworzenie tzw. bezpiecznego dowodu osobistego, jako powszechnej dokumentacji umożliwiającej potwierdzenie tożsamości za pomocą tzw. „drogi elektronicznej”, miało na celu nie tylko zwiększenie poczucia bezpieczeństwa obrotu prawnego, ale również miało ułatwić i usprawnić kontakty z podmiotami władzy publicznej, a ściślej mówiąc z organami administracji publicznej. Realizacji niniejszego celu przyświecało założenie, w myśl którego wprowadzenie możliwości opatrzenia dokumentu przesłanego drogą elektroniczną podpisem osobistym, pociągnie za sobą element weryfikacji jednostki przy pomocy danych zawartych w samym dowodzie osobistym. Wprowadzenie niniejszych uregulowań było naturalną konsekwencją działań Komisji Europejskiej na rzecz wdrażania ogólnoeuropejskiego systemu identyfikacji elektronicznej osób fizycznych.

podpisu zawartego w dowodach osobistych miała opierać się na wykorzystaniu wspólnego nośnika danych identyfikacyjnych osoby oraz na występowaniu tzw. kluczy powiązanych z podpisem, które w rzeczywistości sprowadzałyby się do istnienia karty mikroprocesorowej¹⁶.

W świetle tak przyjętych założeń dotyczących funkcjonalności zarówno nowych dowodów tożsamości jak i znajdujących się w ich treści podpisów stanowiących dane w postaci elektronicznej, pojawia się zatem pytanie, w jakim stopniu regulacje odnoszące się do pierwotnie zdefiniowanego (choć już niewystępującego) podpisu osobistego wykazywały podobieństwo do uregulowań dotyczących wprowadzonej już uprzednio instytucji podpisu elektronicznego¹⁷? Innymi słowy chodzi o jednoznaczne sprecyzowanie, czy, jako uregulowana na gruncie ustawy kategoria prawna, podpis osobisty mógł być potraktowany jako szczególny rodzaj podpisu elektronicznego, czy, wręcz przeciwnie, jako zupełnie odrębny instrument służący do identyfikacji jednostki w systemach teleinformatycznych. Ustalenie jednoznacznej odpowiedzi wydaje się być o tyle ważne, że w zakresie znaczeniowym obu kategorii występują dane w postaci elektronicznej, stanowiące element ustawowego definiowania niniejszych zagadnień.

W dążeniu do przeprowadzenia szczegółowej analizy zmierzającej do skonfrontowania rozwiązań prawnych posiadających zastosowanie względem wymienionych instytucji, a zatem istniejącego i wykorzystywanego w obrocie prawnym podpisu elektronicznego oraz podpisu osobistego – formy z której ostatecznie zrezygnowano¹⁸, warto skupić uwagę na następujących elementach:

1. Na ustaleniu podobieństw i rozbieżności w zakresie celów, jakie były stawiane przed niniejszymi kategoriami prawnymi oraz w zakresie funkcji jakie zostały im przypisane;
2. Na ustaleniu podobieństw i odmienności w zakresie istoty i sposobów zdefiniowania przez ustawodawcę niniejszych kategorii prawnych.

Uregulowany w treści pierwotnej wersji u.d.os. podpis osobisty miał stanowić nowatorskie rozwiązanie w polskim porządku prawnym. Jeśli chodzi o jednoznaczne ustalenie celów, jakie stawiano przed niniejszym „wyzwaniem” należy wskazać, że zasadnicze znaczenie w tym wypadku odgrywały funkcje przypisywane

16 Same zaś dowody osobiste miały stanowić istotne narzędzie do rozpowszechnienia podpisu osobistego. Ustalenie tożsamości oraz zbieranie danych niezbędnych do wydania certyfikatu w swoim założeniu miało wiązać się ze zbliżeniem do obywateli przy okazji składania wniosku o wydanie nowego dowodu tożsamości. Obywatele mieli uzyskać możliwość wykorzystania dowodu tożsamości w charakterze karty wielofunkcyjnej, wykorzystywanej w rozmaitych kontaktach zarówno z podmiotami władzy publicznej, jak również w zakresie stosunków komercyjnych.

17 Zob. Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2013 r., poz. 262).

18 Chodzi w tym wypadku o zmianę art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. z 2010 r., nr 167, poz. 1131.), który z dniem 31 grudnia 2012 r. otrzymał nowe brzmienie w związku z wejściem w życie art. 4 pkt. 2 ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 1407). W efekcie niniejszej zmiany uregulowania odnoszące się do problematyki podpisu osobistego zostały usunięte z porządku prawnego.

samym dowodom osobistym. Niemniej jednak istotne *novum* w zakresie dowodów osobistych bezsprzecznie sprowadzało się właśnie do ustanowienia i zastosowania instytucji podpisu osobistego. Choćby więc na skutek integralnego powiązania owych kategorii ze sobą (co miało miejsce na etapie przygotowania projektu nowych regulacji), należy poszukiwać znaczenia instytucji podpisu osobistego przez pryzmat zadań samego dowodu tożsamości.

Nowy system dowodów osobistych miał zapewnić spójność i bezpieczeństwo w zakresie wiarygodności wydawanych dokumentów, jak również miał gwarantować integrację istniejących rejestrów publicznych. Sama zaś potrzeba jego wprowadzenia wynikała ze znacznego wzrostu wiedzy i umiejętności informatycznych społeczeństwa. Nowy system miał zagwarantować wydawanie wraz z dowodem danych służących do składania podpisu osobistego, co z kolei miało pozostawać w zgodzie ze standardami międzynarodowym. Jednym z zasadniczych zadań nowego dowodu tożsamości miało być zapewnienie możliwości identyfikacji osoby tj. potwierdzenia tożsamości posiadacza podpisu w systemach elektronicznej administracji publicznej, w dostępie do rejestrów publicznych, a więc w szeroko rozumianych kontaktach z podmiotami władzy publicznej¹⁹. A zatem podpis osobisty miał stanowić jedną z dopuszczalnych metod identyfikacji jednostki w systemach teleinformatycznych. Obowiązywałyby w istniejącym porządku i towarzyszyłaby tym rozwiązaniom, które posiadają już ugruntowany status w istniejącym obrocie prawnym. Chodziło zatem nie tylko o zwiększenie bezpieczeństwa obrotu prawnego, ale również o ułatwienie i usprawnienie kontaktów obywateli z organami administracji publicznej dzięki ustanowieniu możliwości składania podpisu osobistego za pomocą danych zawartych w dowodzie osobistym²⁰. Na tym etapie uwidacznia się zatem zasadniczy cel, jaki stawiano przed podpisem osobistym. Stworzenie bowiem możliwości jego złożenia za pomocą danych zawartych w nowym dokumencie tożsamości, przy jednoczesnym zrównaniu jego znaczenia z podpisem własnoręcznym składanym na dokumencie w postaci papierowej, miało w znacznym stopniu ułatwić realizację spraw administracyjnych przez jednostki w urzędach organów administracji publicznej. A zatem, podpis osobisty zapisany w warstwie elektronicznej dowodu osobistego, w swoim założeniu miał wypełniać funkcję tożsamą z rolą, jaka została przypisana tzw. bezpiecznemu podpisowi elektronicznemu, o którym stanowi art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (dalej zw. u.p.elek.). Dokumenty elektroniczne opatrzone podpisem osobistym weryfikowanym przy pomocy ważnego certyfikatu podpisu osobistego miały wywoływać wobec podmiotu władzy publicznej równoważny skutek prawny co dokument papierowy opatrzone podpisem odręcznym.²¹ Co istotne, punkt ciężkości wykorzystywania podpisu osobistego pod składanymi oświadczeniami został położony na kontakty jednostki z podmiotami władzy publicznej. Niemniej jednak, nie przewidziano równoczesnego zakazu jego wykorzystywania poza tzw. płaszczyzną publiczną. Z przeciwnej jednak strony należy zauważyć, że w przygotowanym uzasadnieniu do projektu ustawy o dowodach

19 Zob. art. 11 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. 2010, nr 167, poz. 1131).

20 W rzeczywistości chodziło o zapewnienie możliwości opatrywania podpisem osobistym dokumentów przesyłanych drogą elektroniczną do podmiotów władzy publicznej.

21 Zob. 16 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. 2010, nr 167, poz. 1131).

osobistych podkreślono, że państwo nie będzie brało odpowiedzialności za użytkowanie podpisu na płaszczyźnie prywatnej. Zrównanie skutku prawnego dokumentu elektronicznego opatrzonego podpisem osobistym z dokumentem tradycyjnym opatrzonym podpisem odręcznym w kontaktach ze sfery cywilnoprawnej, pociągało jednak za sobą wymóg uzyskania zgody obu stron. Niniejsze założenie było efektem prawidłowo określonej zróżnicowanej oceny ryzyka w stosunkach o charakterze cywilnoprawnym oraz w stosunkach pomiędzy obywatelami a organami administracji publicznej. Podkreślono bowiem istnienie większego ryzyka stosowania podpisu osobistego w kontaktach o charakterze prywatnym, aniżeli na poziomie publicznym²². Niemniej jednak, pomimo zastosowanego braku wykluczenia stosowalności podpisu osobistego w tzw. sferze „prywatnej” (przy jednoczesnym zastrzeżeniu rygoru jego stosowania poprzez wprowadzenie wymogu „aprobaty” obu stron czynności prawnej ze sfery cywilnoprawnej), istotne znaczenie odgrywa sam fakt zrównania skutków prawnych obu kategorii prawnych. Stanowi ono bowiem nawiązanie, czy, innymi słowy, wykazuje podobieństwo w zakresie „ważności” skutków prawnych do elektronicznego dokumentu opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Z kolei w dążeniu do ustalenia celów, jakie postawiono przed drugą z analizowanych kategorii, a mianowicie przed podpisem elektronicznym, należy w pierwszej kolejności przywołać treść pkt. 4 preambuły Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93/WE z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych²³. W świetle niniejszego uregulowania: „Komunikacja elektroniczna i handel elektroniczny wymagają »podpisów elektronicznych« i usług powiązanych umożliwiającymi uwierzytelnianie danych. Z kolei rozbieżne reguły odnoszące się do prawnego uznawania podpisów elektronicznych i akredytacja podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne w Państwach Członkowskich mogą stanowić poważną przeszkodę w komunikacji elektronicznej i handlu elektronicznym. Jasne ramy wspólnotowe dotyczące warunków stosowanych do podpisów elektronicznych wzmacniają zaufanie i ogólną akceptację nowych technologii. Przepisy prawne Państw Członkowskich nie powinny ograniczać swobodnego przepływu towarów i usług na rynku wewnętrznym”. Niewątpliwie na tle przywołanego uregulowania należy podkreślić, że ugruntowana już w obrocie prawnym instytucja podpisu elektronicznego, stanowi rozwiązanie prawne, dzięki któremu możliwym jest dokonywanie czynności prawnych na odległość. Niewątpliwie podpis elektroniczny gwarantuje bezpieczną i pewną weryfikację osoby uczestniczącej w elektronicznej czynności prawnej. Co więcej, podpis elektroniczny stanowi sprawny instrument służący do ustalenia tożsamości osoby składającej oświadczenie

22 Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko D. Pośłada, w świetle którego możliwość użycia podpisu osobistego w kontaktach biznesowych będzie zupełnie niepraktyczna, ze względu na ograniczenie odpowiedzialności stosowania certyfikatu podpisu osobistego. Wedle jego ustaleń w uregulowaniach zawartych w przedmiotowej ustawie nie zostały przewidziane gwarancje bezpieczeństwa świadczenia usług certyfikacyjnych – zob. D. Pośład, *Rozważania o dowodzie osobistym*, „Człowiek i Dokumenty” nr 20, 2011, s. 34-35.

23 Dz. U. UE L 13 z dnia 19 stycznia 2000 r., s. 12.

niezależnie do tego, czy dane w postaci elektronicznej są prawdziwe, jak również niezależnie od tego czy są właściwie zabezpieczone²⁴.

Przechodząc dalej w prowadzonych rozważaniach, należy nadmienić, że kolejna funkcja omawianej instytucji prawnej jest bezpośrednio powiązana z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego. Jego istnienie sprowadza się nie tylko do jednoznacznego ustalenia podmiotu składającego oświadczenie znajdujące się w treści dokumentu elektronicznego, ale przede wszystkim gwarantuje wykluczenie możliwości zaprzeczenia uczestnictwa w elektronicznej czynności prawnej przez osobę składającą podpis elektroniczny²⁵.

Za ostatni z celów należy uznać możliwość zapewnienia, aby dokument elektroniczny opatrzone podpisem elektronicznym posiadał takie samo znaczenie, jak dokument sporządzony na papierze i sygnowany podpisem własnoręcznym. Niniejsze założenie – jak wskazuje ustawodawca w art. 5 ust. 1-3 u.p.elek. – nie posiada zastosowania w odniesieniu do „każdego” podpisu elektronicznego. Na tym etapie należy zatem dokonać kategoryzacji przedmiotowej instytucji. Niewątpliwie bowiem składający podpis pod dokumentem elektronicznym może posłużyć się podpisem elektronicznym bez certyfikatu (podpisem zwykłym), podpisem elektronicznym z certyfikatem oraz podpisem elektronicznym z certyfikatem kwalifikowanym²⁶. W myśl art. 5 ust. 1 u.p.elek. bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu wywołuje skutki prawne określone ustawą, jeżeli został złożony w okresie ważności niniejszego certyfikatu. Ponadto, będąc postacią kwalifikowaną omawianej kategorii nadaje „ważność” tym dokumentom, pod treścią których widnieje. Jak wskazuje ustawodawca, dane występujące w postaci elektronicznej – opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym, który jest weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu – są równoważne pod względem skutków prawnych z dokumentami opatrzonymi podpisami własnoręcznymi, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej²⁷. Co ważne, na płaszczyźnie niniejszych uregulowań ustawodawca, odmiennie do treści u.d.os, nie determinuje formy stosunków, na gruncie których dokument elektroniczny opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym wywołuje te same skutki prawne, co dokument występujący w postaci papierowej. Wręcz przeciwnie, poprzez treść zawartą w ust. 2 art. 5 u.p.elek., pozwala traktować w sposób szeroki zakres „stosunków” pomiędzy jednostkami (podmiotami), w ramach których dokument elektroniczny opatrzone przedmiotowym podpisem, stanowi podstawowy instrument wywołujący równoważne skutki prawne co dokument papierowy. Co więcej, przyznając niniejszej regulacji charakter ogólny, podlegający wyłączeniu treścią przepisów szczególnych, potwierdza jej szerokie zastosowanie. Uwidacznia się to w szczególności w konfrontacji

24 Zob. F. Wejman, *Wprowadzenie do cywilistycznej problematyki ustawy o podpisie elektronicznym*, „Prawo Bankowe” nr 2, 2002, s. 38; *Prawne ...*, op. cit., s. 240 i nast., W. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004, s. 347.

25 Ponadto podkreślano zasadność nadawania niefałszowanych numerów seryjnych na dokumentach. Jak zakładano eliminowałoby to wsteczne generowanie – tj. wsteczne tworzenie dokumentów innych niż te, które wynikałyby z fizycznej kolejności ich powstawania.

26 Zob. *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2005, s. 94.

27 Zob. ust. 2 art. 5 u.p.elek (Dz. U. z 2013 r., poz. 262).

z uprzednio omówionymi regulacjami, które odnoszą się do skutków prawnych wywoływanych przez dokumenty opatrzone podpisem osobistym.

W dalszej kolejności prowadzonych rozważań należy odnieść się do samej istoty omawianych zagadnień. Należy zatem skupić uwagę na ustawowych regulacjach, które determinują trzon znaczeniowy zarówno podpisu osobistego jak i podpisu elektronicznego.

W myśl pierwotnie ustalonego tekstu u.d.os, począwszy od 1 lipca 2011 r. miały obowiązywać nowe dowody osobiste. Co więcej, miały one zostać wyposażone w dane dwojakiemu rodzaju. Po pierwsze, dane personalne wygrawerowane na dowodzie osobistym. Drugą grupę natomiast miały stanowić dane elektroniczne zapisane na elektronicznym mikroprocesorze zatopionym w samej strukturze dokumentów²⁸. W myśl art. 13 ust. 1 pkt. 1 oraz pkt. 2 u.d.os warstwa elektroniczna tzw. nowego dowodu osobistego miała obejmować m. in.: dane zamieszczone w warstwie graficznej dowodu osobistego, zapisane również w formie elektronicznej²⁹, dane służące do składania informacji uwierzytelniającej weryfikowanie za pomocą certyfikatu dowodu osobistego, dane służące do składania podpisu osobistego weryfikowanego za pomocą certyfikatu podpisu osobistego oraz dane służące do dokonania ograniczonej identyfikacji, weryfikowane za pomocą certyfikatu ograniczonej identyfikacji. Na tle niniejszego uregulowania (w pewnym sensie ustanawiającego zakres danych elektronicznych występujących w związku ze strukturą nowych dowodów osobistych) uwidaczniają się istotne elementy ważne z punktu widzenia prowadzonych rozważań. Chodzi w tym wypadku o kategorię podpisu osobistego oraz ściśle z nim powiązanego certyfikatu. Jak wynika z art. 2 ust. 1 pkt 11, podpis osobisty miały stanowić dane w postaci elektronicznej złożone za pomocą danych służących do składania podpisu osobistego, które miały zostać ujęte w ważnym dowodzie osobistym. Co więcej, ustawodawca ściśle zdeterminował rodzaj przedmiotowych danych, jednoznacznie wskazując, że mają to być dane, które wraz z innymi danymi do których są dołączone lub z którymi są logicznie powiązane, pozwalają na identyfikację posiadacza dowodu osobistego, są przyporządkowane do osoby będącej posiadaczem dowodu osobistego, są powiązane z danymi do których się odnoszą w taki sposób, że wszelka późniejsza zmiana w tym zakresie jest wykrywalna oraz są uzupełnione przez ministra ds. wewnętrznych tego rodzaju danymi, które pozwalają na ustalenie czasu złożenia podpisu³⁰. Niewątpliwie tak określone przez ustawodawcę cechy podpisu osobistego, z jednej strony, determinowały charakterystykę samej definicji podpisu osobistego, z drugiej z kolei, wskazywały na zasadnicze funkcje, jakie można było przypisać omawianej kategorii. Było to możliwe dzięki określonym właściwościom, w które miał być wyposażony podpis osobisty. Bez wątpienia bowiem przedstawione przez ustawodawcę pojęcie podpisu osobistego można było określić

28 Zob. K. Czaplicki, *Podpis osobisty jako metoda identyfikacji w publicznych systemach informatycznych*, [w:] *Internet. Prawno-informatyczne problemy sieci, portali, i e-usług*, red. G. Szpor, W. R. Wiewiórkowski, Warszawa 2012, s. 247.

29 Chodzi w tym wypadku o takie dane jak: nazwisko, imię (imiona), imiona rodziców, data i miejsce urodzenia, płeć, wizerunek twarzy, numer pesel, obywatelstwo, seria i numer dowodu osobistego, data wydania dokumentu oraz data jego ważności, jak również oznaczenie organu wydającego niniejszy dokument.

30 Zob. art. 2 ust.1 pkt. 11 lit. a, lit. b ,lit. c oraz lit. d ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. 2010, nr 167, poz. 1131).

jako neutralne technologicznie. Ustawodawca bowiem zwrócił uwagę jedynie na wymogi, jakie powinny być spełnione, aby przedmiotowa kategoria mogła być uznana za podpis osobisty. Co więcej, było to możliwe niezależnie od przyjętej technologii w omawianym zakresie. Z kolei zaś określone w pkt. 11 art. 2 ust. 1 (lit. a, lit. b oraz lit. c) wymagania odnoszące się do kwalifikacji danych elektronicznych jako podpisu, wskazywały na pełnienie dwóch zasadniczych funkcji przez przedmiotową kategorię prawną. Chodzi w tym wypadku o funkcję autentyczności (wiarygodności) oraz funkcję integralności. Niewątpliwie bowiem ustalony przez ustawodawcę wymóg w postaci faktu powiązania danych elektronicznych składających się na istotę podpisu osobistego z innymi danymi, do których zostały przyłączone lub z którymi pozostają w logicznym związku, jak również aspekt wyłącznego przyporządkowania danych do posiadacza dowodu osobistego, przesądzał o występowaniu funkcji wiarygodności. Tożsamość uczestnika posługującego się tak zdefiniowanym podpisem osobistym w zakresie wymiany informacji, m. in. w kontaktach z podmiotami władzy publicznej, w swoim założeniu miała być pewna. Z kolei poprzez pryzmat ustawowego zobowiązania polegającego na ścisłym powiązaniu danych elektronicznych z innymi danymi, do których one się odnoszą w taki sposób, że każda późniejsza zmiana tych danych miała być wykrywalna, przesądzała o przypisaniu omawianej kategorii funkcji integracyjnej. Integralność, jako pewnego rodzaju właściwość, już w swej istocie miała gwarantować, że opatrzona podpisem wiadomość elektroniczna nie zmieni się, tj. nie zmieni ani swojej treści, ani formy, albowiem każda, nawet najdrobniejsza, modyfikacja zostanie natychmiast wykryta w momencie dokonywania weryfikacji przedmiotowego podpisu.

Z kolei powiązany z kategorią podpisu osobistego certyfikat miał odgrywać fundamentalne znaczenie dla pełnienia funkcji identyfikacyjnej w zakresie ustalania tożsamości jego posiadacza³¹. W swoim założeniu miał umożliwiać jednoznaczne stwierdzenie, że dokument elektroniczny opatrzone podpisem osobistym rzeczywiście pochodzi od właściwej osoby – od posiadacza niniejszego podpisu. W świetle omawianych uregulowań miał stanowić elektroniczne zaświadczenie, którego zadaniem miało być przyporządkowanie danych służących do weryfikacji podpisu osobistego do posiadacza dowodu osobistego³².

Zgodnie z treścią art. 19 u.d.os przedmiotowe zaświadczenie miało zawierać następujące informacje: niepowtarzalny identyfikator, informacje, że dane są stosowane zgodnie z określonymi politykami certyfikacji, informacje, że podmiotem świadczącym usługi certyfikacyjne jest minister ds. wewnętrznych, imię (imiona) nazwisko oraz numer pesel osoby składającej podpis osobisty, dane służące do weryfikacji podpisu osobistego, oznaczenie początku i końca okresu ważności certyfikatu. Tak zdefiniowany i ściśle oznaczony pod względem elementów składowych

31 Profile certyfikatów w zastosowaniach elektronicznych dokumentów są istotnym elementem interoperacyjności zarówno w zakresie kompatybilności pomiędzy różnymi rozwiązaniami technicznymi, jak i w zakresie umożliwienia posługiwania się tym dokumentem w transgranicznych relacjach obywatel- administracja – zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r., Sejm RP VI kadencji, nr druku 2917, s. 28.

32 Trzeba jednocześnie nadmienić, że w warstwie elektronicznej dowodu osobistego miały zostać umieszczone trzy rodzaje certyfikatów: certyfikat dowodu osobistego, certyfikat podpisu osobistego oraz certyfikat ograniczonej identyfikacji – zob. art. 13 u.d.os (Dz. U. 2010, nr 167, poz. 1131).

certyfikat podpisu osobistego miał spełniać funkcje dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, chodziło o zapewnienie możliwości uwierzytelnienia jednostki – obywatela w systemach teleinformatycznych. Ściślej mówiąc, chodziło o zagwarantowanie, że został nawiązany kontakt z właściwą osobą – posiadaczem podpisu osobistego. Z kolei druga z funkcji miała sprowadzać się do zapewnienia możliwości potwierdzenia, że dokumenty elektroniczne opatrzone podpisem osobistym zostały przygotowane – przesłane przez właściwą osobę tj. posiadacza podpisu osobistego³³. Certyfikat podpisu osobistego, zabezpieczony indywidualnym kodem PIN znanym tylko i wyłącznie posiadaczowi omawianego instrumentu, miał stanowić gwarancję, że opatrzenie podpisem osobistym jest realizowane w taki sposób, który zapewnia możliwość sprawowania kontroli przez posiadacza dowodu tożsamości nad przebiegiem niniejszego procesu³⁴.

Kontynuując prowadzone rozważania należy zwrócić uwagę, że zarówno korzystanie z podpisu osobistego, jak i sama aktywacja wymaganego w tym zakresie certyfikatu miała być dobrowolna. Co więcej, miała następować na wniosek posiadacza dowodu osobistego. W tym znaczeniu ustawodawca dążył do ustalenia kręgu podmiotów legitymowanych w zakresie posiadania i posługiwania się instrumentem podpisu osobistego, przy jednoczesnym zagwarantowaniu dobrowolności i swobody jeśli chodzi o osoby posiadające pełną zdolności do czynności prawnych. W odniesieniu bowiem do obywateli całkowicie ubezwłasnowolnionych, jak również w związku z kategorią tzw. małoletnich nieposiadających zdolności do czynności prawnych, ustawodawca ograniczył możliwość posługiwania się podpisem osobistym. W tym zakresie funkcjonalność przedmiotowego podpisu osobistego została wyłączona, z uwagi na brak uzasadnienia dla samodzielnych kontaktów wymienionych powyżej jednostek z organami administracji publicznej. W tym wypadku chodziło bowiem o wyeliminowanie możliwości indywidualnego załatwienia spraw za pomocą dokumentu elektronicznego przesyłanego do organu administracji publicznej przez osoby nieposiadające zdolności do czynności prawnej. Trzeba jednocześnie zauważyć, że z przedstawionego katalogu zostali wyłączeni małoletni posiadający ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Wyłączenie to pozostawało w ścisłym związku z faktem zawarcia numeru pesel w samej treści certyfikatu. Umożliwiało to bowiem stwierdzenie niepełnoletności przez systemy teleinformatyczne w efekcie powodując reakcję systemu adekwatną dla danego wieku osoby. Co więcej, zastosowanie przez ustawodawcę procesu wykluczenia małoletnich nie miało powodować żadnych zagrożeń związanych ze składaniem przez nich podpisu osobistego. Wręcz przeciwnie w swoim założeniu miało zezwalać na wykorzystywanie przedmiotowego instrumentu w szerokim zakresie jego funkcjonalności, tj. począwszy od postępowań sądowych, w ramach których małoletni mogliby być stroną postępowań *stricto* komercyjnych (np. w zakresie posiadania rachunku bankowego)³⁵.

33 Należy w tym miejscu zauważyć, że odmiennie do informacji, których cel sprowadzał się do uwierzytelniania samego dowodu tożsamości, w odniesieniu do podpisu osobistego koniecznym miało być podjęcie aktywności przez samego właściciela podpisu osobistego, albowiem złożenie podpisu osobistego miało wymagać podania ściśle określonych informacji znanych tylko jemu samemu.

34 Zob. K. Czaplicki, *Podpis osobisty...*, op. cit., s. 249.

35 Niemniej jednak niniejsza dopuszczalność posługiwania się przez małoletnich podpisem osobistym miała opierać się na jednostronnych rozstrzygnięciach właściwych organów.

Na zakończenie niniejszych rozważań warto również zwrócić uwagę na występujące w art. 13 ust. pkt. 3 u.d.os nawiązanie do instytucji podpisu elektronicznego. Trzeba bowiem podkreślić, że omówiona uprzednio zawartość warstwy elektronicznej dowodu osobistego dopuszczała również zamieszczenie w niej certyfikatu kwalifikowanego wraz z danymi służącymi do składania bezpiecznego podpisu elektronicznego na podstawie u.p.elek. Dane służące do składania bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą kwalifikowanego certyfikatu, miały być niemniej zamieszczane w dowodzie osobistym przez podmiot świadczący usługi certyfikacyjne niepodlegający ministrowi ds. wewnętrznych na koszt posiadacza dowodu osobistego³⁶. Zamieszczenie w dowodzie osobistym niniejszych danych, miało ponadto odbywać się na ryzyko posiadacza dowodu osobistego. Przejawem niniejszego miał być wprowadzony przez ustawodawcę brak odpowiedzialności finansowej Skarbu Państwa w sytuacji uszkodzenia dowodu osobistego, które skutkowałoby niemożnością korzystania z danych służących do składania bezpiecznego podpisu elektronicznego³⁷.

Na płaszczyźnie tak przedstawionej analizy podpisu osobistego, warto by również odnieść się do regulacji posiadających zastosowanie względem drugiej z omawianych kategorii. Chodzi w tym wypadku o uregulowania poświęcone podpisowi elektronicznemu. Jak zostało już uprzednio wskazane, jednostka składająca elektroniczne oświadczenie może posłużyć się zwykłym podpisem elektronicznym, podpisem elektronicznym weryfikowanym certyfikatem oraz podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu. A zatem, odmiennie do uprzednio przedstawionych regulacji, ustawodawca na gruncie u.p.elek. dokonuje kategoryzacji tak ogólnie zdefiniowanej kategorii prawnej, jaką jest podpis elektroniczny. Ustawodawca bowiem w art. 3 pkt 1 i pkt. 2 posługuje się pojęciem podpisu elektronicznego bez jego dalszego określenia (który w potocznym ujęciu określanym jest mianem zwykłego podpisu elektronicznego) oraz pojęciem bezpiecznego podpisu elektronicznego³⁸. W myśl art. 3 pkt. 1 u.p.elek. podpisem

36 Zadaniem ministra ds. wewnętrznych miało być określenie w drodze rozporządzenia wymagań technicznych oraz procedur zamieszczania danych służących do składania bezpiecznego podpisu elektronicznego w dowodzie osobistym. Chodziło o zapewnienie bezpieczeństwa i prawidłowości funkcjonowania warstwy elektronicznej dowodu osobistego.

37 Zob. art. 21 ust. 1-4 u.d.os (Dz. U. 2010, nr 167, poz. 1131).

38 Trzeba jednak zauważyć, że jednym z rodzajów podpisu elektronicznego jest podpis cyfrowy. Warto w tym miejscu podkreślić, że każdy podpis cyfrowy jest podpisem elektronicznym, ale nie każdy podpis elektroniczny musi stanowić podpis cyfrowy. Nie można zatem pomiędzy tymi kategoriami postawić znaku równości. Niezależnie jednak od niniejszego należy podkreślić, że podpis cyfrowy oparty jest na systemie kodowania asymetrycznego. Składa się on z kluczy dwojakiemu rodzaju, a mianowicie z klucza prywatnego (rozumianego na gruncie u.p.elek. jako zespół danych służących do składania podpisu elektronicznego – niepowtarzalnych i ściśle przyporządkowanych osobie fizycznej) oraz klucza publicznego (rozumianego na gruncie u.p.elek. jako zespół danych służących do weryfikacji podpisu elektronicznego – niepowtarzalnych i ściśle przyporządkowanych osobie fizycznej). W celu utworzenia podpisu cyfrowego osoba posługuje się kluczem prywatnym, który jest znany tylko podpisującemu i który jest odpowiednio chroniony przed osobami postronnymi. Z kolei w celu dokonania weryfikacji podpisu cyfrowego, adresat posługuje się kluczem publicznym – jawnym i dostępnym, m. in. za pomocą dostarczonego uprzednio certyfikatu – zob. też P. Podrecki, Z. Okoń, P. Litwiński, M. Świerczyński, T. Targosz, M. Smycz, D. Kasprzycki, *Prawo Internetu*, Warszawa 2004; *Umowy...*, op. cit. s. 94; W. Kocot, *Wpływ*

elektronicznym są dane w postaci elektronicznej, które wraz z danymi do których zostały dołączone lub z którymi są logicznie powiązane, służą do identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny. Podpis elektroniczny stanowi niewątpliwie najprostszy i najtańszy instrument wykorzystywany w procesie przekazywania danych na odległość za pomocą systemów teleinformatycznych. Trzeba w tym miejscu jednocześnie zauważyć, że sam ustawodawca nie posługuje się pojęciem „zwykłego” podpisu elektronicznego, które mogłoby błędnie sugerować dążenie do umniejszenia jego znaczenia jako kategorii prawnej, jak również mogłoby błędnie nawiązywać do dążenia do pozbawienia podpisu pełnienia dwóch zasadniczych funkcji, a mianowicie funkcji identyfikacyjnej podmiotu składającego podpis oraz funkcji poufności. Potwierdzeniem niniejszego jest zawarte w art. 8 u.p.elek uregulowanie, w myśl którego nie można odmówić ważności i skuteczności podpisowi elektronicznemu tylko na tej podstawie, że istnieje w postaci elektronicznej lub że dane służące do weryfikacji nie mają kwalifikowanego certyfikatu, lub też że nie został złożony za pomocą bezpiecznego urządzenia służącego do składania podpisu elektronicznego. Warto by jednak zastanowić się nad podkreślonym przez ustawodawcę instrumentem kwalifikowanego certyfikatu jako formy, której stwierdzony brak nie pozbawia elektronicznego oświadczenia mocy prawnej. Pojawia się bowiem pytanie, z jakich względów ustawodawca dokonał ograniczenia w art. 8 u.p.elek jedynie do kategorii certyfikatów kwalifikowanych, skoro opatrzenie oświadczenia tzw. zwykłym podpisem – bez certyfikatu czy też podpisem bezpiecznym, ale weryfikowanym certyfikatem niekwalifikowanym – jest ważne. Każde oświadczenie woli złożone drogą elektroniczną jest bowiem ważne, niezależnie od tego, czy jest ono podpisane podpisem elektronicznym o odpowiednim standardzie bezpieczeństwa, czy też nie – ważnym jest jedynie, by autor oświadczenia był podmiotem możliwym do zidentyfikowania. Niemniej jednak, trzeba jednocześnie zaznaczyć, że ważność podpisu to jeszcze nie wszystko. Od tzw. ważności podpisu, a tym samym i ważności oświadczenia woli, należy odróżnić możliwość korzystania z przywilejów dowodowych oraz możliwość wywołania skutków prawnych. Innymi słowy nie każdy podpis elektroniczny jest równoważny z podpisem własnoręcznym. Ścisłej mówiąc nie każdy dokument elektroniczny opatrzony podpisem elektronicznym może wywołać te same skutki prawne co dokument papierowy opatrzony podpisem własnoręcznym. Taką moc prawną mają wyłącznie dane w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Co istotne, jest to trzeci z rodzajów występujących w obrocie prawnym podpisów elektronicznych, a co więcej, jest to kategoria, która nie została w sposób jednoznaczny i bezpośredni zdefiniowana na gruncie u.p.elek. Niemniej, z całokształtu uregulowań u.p.elek wynika, że jest to wzmocniona kategoria tzw. bezpiecznego podpisu elektronicznego o fakt występowania tzw. kwalifikowanego certyfikatu służącego

Internetu..., op. cit., s. 350; oraz M. Marucha, *Nowa ustawa o podpisie elektronicznym*, „Monitor Prawniczy” nr 2, 2002, s. 70. Warto ponadto zwrócić uwagę na pogląd D. Szostka, który wskazuje, że podpis cyfrowy należy traktować jako kategorię węższą niż podpis bezpieczny, ponadto węższą również niż kwalifikowany podpis elektroniczny. Przemawia bowiem za tym oparcie podpisu cyfrowego na technikach kryptograficznych. Jak podaje D. Szostek: „podpis cyfrowy jest uzależniony od aktualnie występującej technologii” – zob. D. Szostek, *Czynność...*, op. cit., s. 259.

do jego weryfikacji³⁹. Ustawodawca definiuje kategorię bezpiecznego podpisu elektronicznego poprzez wskazanie cech jakie muszą być spełnione, a które są właściwe dla niniejszego instrumentu. Zgodnie z treścią art. 3 pkt. 2 bezpieczny podpis elektroniczny jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej podpis, jest sporządzony za pomocą podlegających wyłącznej kontroli osoby składającej podpis elektroniczny bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego oraz jest powiązany z danymi, do których został dołączony w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana tych danych jest łatwo rozpoznawalna. Analizując powyżej przedstawione elementy kwalifikowane jako przesłanki bezpiecznego podpisu elektronicznego, należy wskazać, że stanowi on zdecydowanie węższą kategorię, która zawiera się w ogólnym pojęciu podpisu elektronicznego. Co więcej, kategoria ta ulega dalszemu zróżnicowaniu w zależności od rodzaju certyfikatu, czyli elektronicznego zaświadczenia służącego do jego weryfikacji. Może bowiem ono posiadać charakter kwalifikowany, wówczas gdy jest wydawane na podstawie ustawy przez podmiot świadczący usługi certyfikacyjne.

W obliczu tak przedstawionej charakterystyki podpisu elektronicznego, uwidaczniają się funkcje, jakim ma służyć występowanie niniejszej kategorii w obrocie prawnym. Niewątpliwie, adekwatnie do uprzednio omówionej kategorii podpisu osobistego, na pierwszy plan wysuwa się funkcja identyfikująca. Co ważne, posiada ona zastosowanie niezależnie od dokonania klasyfikacji omawianego instrumentu. Dane elektroniczne zawierające się w pojęciu podpisu elektronicznego, służą do identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny. Nie budzi to żadnych wątpliwości, biorąc chociażby pod uwagę występujące w literaturze liczne podejścia względem omawianej kategorii. W świetle niniejszych poglądów podpis elektroniczny stanowi bowiem technikę uzewnętrznienia i utrwalenia oświadczenia woli, która umożliwia identyfikację podpisującego bez jednoczesnej kwalifikacji bezpieczeństwa procesu obsługiwanego się podpisem elektronicznymi⁴⁰. Tak postrzegana kategoria podpisu elektronicznego obejmuje swoim zakresem znaczeniowym zarówno podpisy tzw. wiarygodne jak i te, które są określane mianem „niegodnych zaufania”⁴¹. Wszystkie zaś wypełniają funkcję służącą ustaleniu tożsamości osoby podpisującego.

39 Sam certyfikat to „elektroniczne zaświadczenie, za pomocą którego dane służące do weryfikacji podpisu elektronicznego są przyporządkowane do osoby składającej podpis elektroniczny i które umożliwiają identyfikację tej osoby”. Z kolei kwalifikowany certyfikat powinien zawierać co najmniej następujące elementy: numer certyfikatu; wskazanie, że certyfikat został wydany jako certyfikat kwalifikowany do stosowania zgodnie z określoną polityką certyfikacji przyjętą przez świadczącego usługę; określenie podmiotu świadczącego usługi certyfikacyjne, wydającego certyfikat i państwa, w którym ma on siedzibę oraz numer pozycji w rejestrze kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne; imię i nazwisko lub pseudonim osoby składającej podpis elektroniczny (użycie pseudonimu musi być wyraźnie zaznaczone); dane służące do weryfikacji podpisu elektronicznego; oznaczenie początku i końca okresu ważności certyfikatu; poświadczenie elektroniczne podmiotu świadczącego usługi certyfikacyjne, który wydaje dany certyfikat; ograniczenia zakresu ważności certyfikatu, jeżeli przewiduje to określona polityka certyfikacji; określenie najwyższej wartości granicznej transakcji, w której certyfikat może być wykorzystywany, o ile przyjęto tego rodzaju ograniczenie.

40 W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, op. cit., s. 352.

41 Zob. też F. Wejman, *Wprowadzenie...*, op. cit., s. 40.

Aby jednak posługiwanie się podpisem elektronicznym stało się powszechne i bezpieczne, funkcji identyfikacyjnej muszą towarzyszyć: funkcja integralności, poufności, niezaprzeczalności, unikalności⁴². Co jednak godne podkreślenia, rozszerzony w niniejszy sposób katalog funkcji, jakim ma służyć przedmiotowy instrument, ma zastosowanie, ale jedynie w odniesieniu do kwalifikowanej jego postaci, tj. w kontekście tzw. bezpiecznego podpisu elektronicznego. Występująca również przy okazji uprzednio omówionego podpisu osobistego funkcja integralności, gwarantuje, że oświadczenie opatrzone podpisem nie zmieni ani treści ani formy, albowiem każda modyfikacja zostanie wykryta w momencie dokonywania weryfikacji podpisu⁴³. Unikalność czy, innymi słowy, funkcja zapewnienia unikalności dokumentu wskazuje z kolei na to, że podpis widniejący na dokumencie elektronicznym jest z nim ściśle związany, uniemożliwia tym samym jego dołączenie do innej wiadomości. Bezpieczny podpis elektroniczny gwarantuje ponadto niezaprzeczalność, która jest równoznaczna z niemożnością zaprzeczenia przez jednostkę osobistego uczestnictwa w wymianie informacji. Jest to ściśle powiązane z faktem występowania klucza prywatnego przypisanego do danej jednostki, który koresponduje z kluczem publicznym wykorzystywanym do weryfikacji podpisu. W końcu zaś, zasługująca również na wyróżnienie gwarancja poufności, jako ostatnia z funkcji przypisywanych omawianej kategorii, oznacza, że zaszyfrowanie wiadomości kluczem publicznym, uniemożliwia zapoznanie się z treścią oświadczenia przez tzw. osoby niepowołane.

Co więcej, niezależnie od powyżej przedstawionych funkcji kwalifikowanego podpisu elektronicznego wynikających niejako z samej istoty przedmiotowego instrumentu, warto by pokrótce jeszcze raz odnieść się do skutków prawnych samego aspektu sygnowania elektronicznego dokumentu tego rodzaju instrumentem. Niniejsza kwestia stanowiła przedmiot już uprzednio prowadzonych rozważań, i co więcej, była dokonywana w konfrontacji z podpisem osobistym. Niewątpliwe opatrzenie dokumentu podpisem elektronicznym ma służyć ustaleniu tożsamości podpisującego, stwierdzeniu stanowczej decyzji wywołania skutków prawnych oraz wskazaniu, że oświadczenie zostało zakończone i że posiada postać ostateczną⁴⁴. W myśl art. 5 ust. 1 bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu, wywołuje skutki prawne określone ustawą, jeżeli został złożony w okresie ważności certyfikatu. Bezpieczny podpis elektroniczny, złożony w okresie zawieszenia kwalifikowanego certyfikatu wykorzystywanego do jego weryfikacji, wywołuje skutki prawne z chwilą uchylenia tego zawieszenia. W niniejszy sposób ustawodawca na gruncie u.p.elek wyznacza ramy czasowe możliwości wywołania skutków prawnych przez dokument elektroniczny opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowany kwalifikowanym certyfikatem. Jednocześnie zaś w ust. 2 podkreśla ważność – znaczenie bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu, zrównując znaczenie skutków prawnych dokumentu elektronicznego opatrzonego niniejszym podpisem z dokumentem papierowym opatrzonym podpisem własnoręcznym. Warto ponadto

42 Zob. też K. Górka, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnej*, Warszawa 2007, s. 248.

43 Zob. art. 5 ust. 3 u.p.elek.(Dz. U. z 2013, poz. 262).

44 Nawet jeśli posiadającego charakter dobrowolny w myśl art. 19 ust. 2 u.d.os (Dz. U. 2010, nr 167, poz. 1131).

zauważyć, że kwestia zawieszenia, czy też „wyłączenia”, skutków prawnych składanego przez jednostkę podpisu w związku z brakiem ważności certyfikatu, czy też ze względu na zawieszenie certyfikatu, w pewnym zakresie została powielona w regulacjach u.d.os w kontekście podpisu osobistego. W myśl art. 19 ust. 7 u.d.os podpis osobisty złożony w okresie zawieszenia certyfikatu, nie mógł bowiem wywołać skutków prawnych. Jeśli natomiast chodzi o drugi ze wskazanych przypadków, a mianowicie o kwestię posiadania ważności przez certyfikat i powiązaną z nim możliwość wywołania skutków prawnych przez podpis osobisty, należy zwrócić uwagę, że ustawodawca odmiennie od regulacji zawartych u.p.elek nie dokonał wyraźnego i jednoznacznego sprecyzowania. Innymi słowy nie określił wprost czy w okresie braku ważności certyfikatu, czy też ze względu na utratę ważności certyfikatu, może być mowa o występowaniu skutków prawnych podpisu osobistego. Z przeciwnej jednak strony, ten sam ustawodawca dokonał podkreślenia znaczenia procesu aktywacji certyfikatu, dając tym samym wyraz podniesienia znaczenia wartości zaświadczenia elektronicznego w kontekście skuteczności sygnowania podpisem osobistym.

Reasumując przedstawione rozważania, zmierzające do jednoznacznego ustalenia charakterystyki i właściwości podpisu osobistego na tle występującego w obrocie prawnym podpisu elektronicznego, należy stwierdzić, że odrębność prawna niniejszych kategorii nie powinna budzić wątpliwości, mimo iż „zawartość” tzw. danych elektronicznych w obu przypadkach może sugerować pewnego rodzaju wątpliwości. Potoczne jednak podejście do omawianych zagadnień, opierające się jedynie na tzw. znamionach elektronicznych, nie powinno jednak w tym miejscu odgrywać większego znaczenia. Niewątpliwie podpis osobisty w swoim założeniu miał stanowić szczególną postać podpisu o charakterze elektronicznym, przy jednoczesnym zachowaniu swej specyficznej indywidualności. Potwierdzeniem niniejszego jest m. in. odrębność uregulowań poświęconych niniejszej kategorii, a przede wszystkim niezależne i odrębne jego definiowanie, w ramach którego ustawodawca w żaden sposób nie posługuje się konkretnym określeniem podpisu elektronicznego. Nie jest to jednak równoznaczne z całkowitym odrzuceniem jego znaczenia merytorycznego. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na art. 3 u.d.os. W jego świetle do podpisu osobistego uregulowanego w ustawie nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym. Nie bez znaczenia pozostaje ponadto ustawowo zdeterminowany zakres danych, jaki mógł znaleźć się w warstwie elektronicznej tzw. nowego dowodu osobistego. W myśl art. 13 u.d.os ustawodawca dopuszczał bowiem zarówno możliwość zamieszczenia danych służących do składania podpisu osobistego, jak również zamieszczenie danych służących do składania tzw. bezpiecznego podpisu elektronicznego. A zatem, w pewnym sensie przewidywał możliwość posłużenia się podpisami dwojakiego rodzaju.

Niezależnie jednak od powyższego, zasadniczy cel przed jakim stawiano projektowany podpis osobisty, sprowadzał się do pełnienia funkcji służącej ustaleniu tożsamości jego posiadacza. Co istotne, to ona przesądziła o wyróżnieniu w ówczesnym czasie trzech systemów identyfikacji tożsamości służących do weryfikacji użytkownika w systemach teleinformatycznych podmiotów publicznych. Same zaś obowiązujące przepisy nie przyznawały wówczas żadnemu z nich pozycji dominującej, implikując tym samym traktowanie ich jako trzech równoważnych i równoprawnych instrumentów w kontaktach z podmiotami władzy publicznej. Na tym tle uwidaczniało się podobieństwo nie tylko w kontekście podpisu elektronicznego, ale

przed wszystkim w zakresie kategorii podpisu potwierdzonego profilem zaufanym e-PUAP⁴⁵. Pojawiło się zatem zasadnicze pytanie, czy w obliczu występowania podpisu potwierdzonego profilem zaufanym e-PUAP, który umożliwia kontaktowanie się i załatwianie spraw z organami administracyjnymi, jest uzasadnione istnienie podpisu osobistego jako trzeciej kategorii służącej do weryfikacji jego posiadacza. Niewątpliwie, biorąc pod uwagę zasadnicze właściwości i jednocześnie funkcjonalności podpisu potwierdzonego profilem zaufanym e-PUAP, instytucja podpisu osobistego utraciła swoje znaczenie jako sprawnego mechanizmu stanowiącego przeciwwagę dla ugruntowanych już w obrocie rozwiązań prawnych i technologicznych. W efekcie niniejszego, po okresie dwóch lat od wprowadzenia do pierwotnej wersji u.d.os problematyki podpisu osobistego, zrezygnowano z jego wdrażenia i wykorzystywania w praktyce. Pociągnęło to za sobą wyeliminowanie stosownych uregulowań prawnych jeszcze przed ich wejściem w życie⁴⁶. A zatem, podpis osobisty można określić jako kategorię prawną, „która nigdy nie obowiązywała”⁴⁷. Szereg prac zmierzających do opracowania właściwych rozwiązań prawnych w zakresie istnienia i zapewnienia jego funkcjonowania nie przyniosło pożądanych rezultatów, sama zaś instytucja podpisu osobistego nie doczekała się rzeczywistego występowania i wykorzystania jej funkcjonalności w istniejącym obrocie prawnym.

-
- 45 Uregulowany w art. 3 pkt. 15 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2013 r., poz. 235 wraz z późn. zm.) podpis potwierdzony profilem zaufanym e-PUAP stanowi podpis złożony przez użytkownika konta e-PUAP, do którego zostały dołączone informacje identyfikujące zawarte w profilu zaufanym e-PUAP, a także jednoznacznie wskazujący profil zaufany e-PUAP osoby, która wykonała podpis, zawierający czas wykonania podpisu, jednoznacznie identyfikujący konto e-PUAP osoby, która wykonała podpis, autoryzowany przez użytkownika konta e-PUAP, potwierdzony i chroniony podpisem systemowym e-PUAP. Co ważne, posługiwanie się profilem zaufanym nie pociąga za sobą konieczności posiadania odpowiedniego sprzętu czy też oprogramowania, można z niego korzystać z każdego miejsca na ziemi i w każdym czasie pod warunkiem dostępu do internetu. Samo zaś jego posiadanie dostępne jest dla każdego obywatela, który może wystąpić o jego założenie w dowolnie wybranym przez siebie czasie, bądź też może zdecydować o jego nieposiadaniu, przyznając tym samym pierwszeństwo w załatwianiu spraw dokumentom papierowym opatrywanym podpisem własnoręcznym.
- 46 Chodzi w tym wypadku o zmianę art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. z 2010 r., nr 167, poz. 1131.), który z dniem 31 grudnia 2012 r. otrzymał nowe brzmienie w związku z wejściem w życie art. 4 pkt. 2 ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 1407).
- 47 Choć w rzeczywistości niniejsze określenie należałoby sprowadzić raczej do samej koncepcji podpisu osobistego, aniżeli jego ostatecznej formy, albowiem ona ostatecznie nie pojawiła się w istniejącym obrocie prawnym.

Dopuszczalność wypowiedzenia regulaminów tworzonych z udziałem zakładowej organizacji związków zawodowych

Admissibility of Terminating Labour Union Contracts

Admissibility of terminating labour regulations by its parties is still a controversial legal issue in Poland. There is no rule that clearly bans it but there is also no rule that allows such resolution. Due to this fact trade unions and employers can be bonded by work or remuneration regulations perpetually which is awkward especially when situation changes. There are two propositions how to avoid this problem. First uses civil law institutions. Prima facie it is an acceptable resolution but according to few Supreme Court rulings adopting civil rules within the sources labour law is controversial. It is worth noting that commented labour regulations despite of being created in contractual way are in Poland considered as a source of law. The second proposition is to use per analogiam institution from Article 241⁷ of the Polish Labour Code. This article is also a source of some arguments against admissibility of terminating labour union contracts but the author seems to accept this resolution.

Łukasz Mirocha

magister prawa

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Regulaminy mieszczą się w kategorii tzw. autonomicznych źródeł prawa pracy. Kodeks pracy przewiduje funkcjonowanie regulaminów: wynagradzania (art. 77²), pracy (art. 104), telepracy (art. 67⁶). Regulamin świadczeń socjalnych i regulamin zwolnień grupowych znajdują oparcie w regulacjach pozakodeksowych (odpowiednio art. 8 ust. 2 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych i art. 3 ust. 4 i 5 ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników). W zakładach pracy średniej wielkości, tj. zatrudniających powyżej 20 pracowników, gdzie jednocześnie nie obowiązuje zbiorowy układ pracy, mogą one stanowić

podstawowe źródło praw i obowiązków stron stosunku pracy. Z uwagi na tryb ich tworzenia – na ogół konieczność uzgodnienia przez pracodawcę ich treści z organizacją związków zawodowych, jeśli taka funkcjonuje w zakładzie pracy – mogą stać się przyczyną trudnych do rozwiązania konfliktów. Problem ten nasila się z uwagi na brak w Kodeksie pracy unormowania dotyczącego trybu zmiany regulaminów. Niniejszy artykuł próbuje odpowiedzieć na pytanie o to, gdzie, w kontekście obowiązywania regulaminów, należy umieścić granicę między bezwzględnym przestrzeganiem zasady *pacta sunt servanda* a dopuszczalnością odwołania się do zasady *rebus sic stantibus*? Kwestię tę sprowadzić można do stosowania wskazanej w tytule instytucji wypowiedzenia.

De lege lata żaden przepis prawa pracy nie przewiduje wprost dopuszczalności wypowiedzenia któregośkolwiek ze wspomnianych wyżej regulaminów. Niemniej, w literaturze poświęconej tej gałęzi prawa coraz śmielej pojawiają się głosy opowiadające się za taką możliwością¹. Zastrzec przy tym trzeba, iż w sprawach, które dotyczyły tej spornej kwestii, nie zapadły dotychczas żadne orzeczenia sądów wyższych instancji. Zwolennicy dopuszczalności wypowiedzenia wskazują przede wszystkim na następujące argumenty przemawiające za ich stanowiskiem:

1. natury funkcjonalnej:
 - nieracjonalne byłoby nieprzerywalne, „wieczyste” trwanie określonego regulaminem stanu rzeczy, tym bardziej w wypadku zmiany stosunków,
 - w kontekście przepisów o ustanawianiu regulaminów, brak możliwości wypowiedzenia oznaczałby uprzywilejowanie związków zawodowych, gdyż brak z ich strony woli uzgodnienia treści regulaminu z pracodawcą oznaczałby często impas nierozstrzygalnych rokowań;
2. natury systemowej i z wykładni literalnej:
 - skoro art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych przewiduje, że spór zbiorowy można wszcząć dopiero po wypowiedzeniu układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia, którego stroną jest organizacja związkowa, to należy uznać możliwość wypowiedzenia „innych porozumień”, w przeciwnym wypadku niemożliwe byłoby wszczęcie na ich tle sporu zbiorowego,
 - odwołując się do art. 300 Kodeksu pracy („W sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy”), można odwołać się do prawa cywilnego i regulacji art. 365¹ Kodeksu cywilnego, który przewiduje możliwość wypowiedzenia zobowiązań bezterminowych („Zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym wygasa po wypowiedzeniu przez dłużnika lub wierzyciela z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w razie braku takich terminów niezwłocznie po wypowiedzeniu”),

1 G. Orłowski, *Czy istnieje możliwość odejścia od regulaminu wynagradzania*, „Rzeczpospolita”, <URL=http://prawo.rp.pl/artukul/664750.html>, [dostęp: 02.07.2014]; J. Żołyński, *Spór zbiorowy o podwyżkę płac w przypadku obowiązywania zakładowego układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia*, [w:] *Pracodawca a związki zawodowe. Wybrane problemy zbiorowego prawa pracy* (dostęp: Lex Omega, 02.07.2014); J. Żołyński, *Komentarz do art. 4 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych* (dostęp: Lex Omega, 02.07.2014).

- dopuszcza się możliwość wypowiedzania układów zbiorowych pracy – art. 241⁷ § 1. pkt 3 k.p., tj. aktów o potencjalnie zbliżonym do regulaminów zakresie regulacji,
- brak jest przepisu zakazującego dokonywanie wypowiedzeń.

Nie sposób odmówić trafności argumentom z pierwszej grupy. Zasada *pacta sunt servanda* musi doznawać ograniczeń wynikających z potrzeb obrotu gospodarczego. Sytuacja w zakładzie pracy jest na ogół w dużym stopniu uzależniona od dynamicznie zmieniającej się sytuacji rynkowej. Często pracodawca czy związki zawodowe tworząc regulaminy nie są w stanie przewidzieć okoliczności mogących pojawić się w zakładzie pracy, wobec tego potrzebny jest tryb zmiany postanowień regulaminów celem dostosowania ich do aktualnego stanu rzeczy. Nie można przy tym wykluczyć odmiennej oceny potrzeby (bądź kierunku) zmian ze strony pracodawcy i związków zawodowych, co dodatkowo przemawia za koniecznością wyposażenia obydwu stron w instrument ich inicjowania. Przyjęcie przeciwnego stanowiska prowadziłoby do absurdu wieczystego obowiązywania regulaminu.

Drugi argument o charakterze funkcjonalnym wiąże się z trybem wprowadzania części regulaminów. Zgodnie z art. 77² § 4 k.p. pracodawca ustala regulamin wynagradzania w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową, tożsamy tryb przewiduje ustawa o związkach zawodowych dla regulaminu świadczeń socjalnych (art. 27 ust. 1). Przepisy te nie przewidują sytuacji, w której kierowana złą wolą bądź innymi względami organizacja związkowa nie godzi się na propozycje pracodawcy i rokowania w żaden sposób nie mogą dać pożądanego efektu (abstrahując tu od sytuacji, gdy w zakładzie działa kilka związków zawodowych – por. art. 30 ust. 5 ustawy o związkach zawodowych oraz art. 104² § 2 k.p.). Celem wprowadzenia regulaminu pracodawca (obligowany przepisami o obowiązku jego ustalenia) musi ulec żądaniom związku, co stwarza wyraźnie asymetryczną pozycję przy stole negocjacyjnym. Na problem ten, w kontekście układów zbiorowych pracy, zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 18 listopada 2002 r., sygn. K 27/01:

„Uniemożliwienie przez art. 241⁷ § 4 k.p. jednostronnego wyjścia ze zobowiązań układowych stanowi ograniczenie dobrowolności rokowań. Zawarcie układu jest prawem obydwu jego stron. Jeżeli każda ze stron może odmówić zawarcia układu, to każda ze stron powinna także mieć możliwość jednostronnego rozwiązania układu nawiązanego na czas nieokreślony lub zaprzestania stosowania układu nawiązanego na czas określony po upływie okresu, na który został zawarty. Regulacja zamieszczona w art. 241⁷ § 4 k.p. czyni z zawartego układu zbiorowego pracy zobowiązanie wieczyste, które bez zgody drugiej strony nie może przestać istnieć. Narusza też równość stron w rokowaniach nad zmianą treści układu i stwarza uprzywilejowaną pozycję związkom zawodowym”.

Racje wypływające z wykładni funkcjonalnej czy samego dostrzeżenia luki nie dają jeszcze podstaw do uznania skuteczności wypowiedzenia regulaminu. Podstawy prawnej dla wypowiedzenia regulaminu doszukać można się w art. 365¹ k.c. wprowadzonym w stosunkach pracy za pośrednictwem art. 300 k.p. lub art. 241⁷ § 1 pkt 3 k.p. stosowanym w drodze analogii.

Obydwa warianty znajdują oparcie w argumentach z art. 4 ust. 2 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, który poddam analizie w pierwszej kolejności. Rozważenia wymaga przede wszystkim, czy regulamin mieści się w pojęciu „porozumienia”, którym posługuje się legislator w art. 4 ust. 2 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Doktryna szeroko interpretuje wskazany termin. Janusz Żołyński pisze, że „przez porozumienie należy rozumieć wszystkie umowy, ustalenia, ugody itp. zawarte pomiędzy związkami zawodowymi a pracodawcą”². Gdzie indziej stwierdza on, że regulamin wynagradzania także będzie mieścił się w pojęciu „porozumienia”³. Jest to o tyle istotne, iż większość regulaminów ustanawiana jest w trybie zbliżonym do regulaminu wynagradzania – przy mniejszym lub większym udziale związków zawodowych. Należy zatem przyjąć, iż konsekwentnie takie same uprawnienia przysługują związkom zawodowym czy pracodawcy na tle wszystkich tego typu „porozumień”.

Wniosek o zaliczeniu regulaminów do kategorii porozumień wspiera również Anna Martusiewicz: „Uzgodnienie to takie współuczestniczenie, które polega na osiągnięciu porozumienia w sprawie treści, a następstwem braku porozumienia ma być to, że akt nie dochodzi do skutku. To zaś oznacza, że pracodawca i związek muszą tak długo prowadzić negocjacje, aż osiągną porozumienie w sprawie treści regulaminu. Pracodawca nie może w żadnym wypadku wprowadzić regulaminu samodzielnie”⁴. Zauważyć przy tym należy, iż sam tytuł aktu nie ma charakteru przesądającego o tym, czy zakwalifikować go jako porozumienie czy regulamin⁵. Istotna jest natomiast treść i tryb tworzenia, które często mogą być zbliżone dla obydwu kategorii. Nie powinno także budzić wątpliwości, że intencją ustawodawcy regulującego tryb tworzenia regulaminów było uczynienie z pracodawcy i reprezentujących pracowników związków zawodowych podmiotów równorzędnych, o czym przekonuje również użycie w art. 104² § 2 k.p. sformułowania „strony” regulaminu. Wytrąca to z rąk przeciwników dopuszczalności wypowiedzenia regulaminu argument, że związki zawodowe nie mogą go wypowiedzieć, gdyż nie są jego stroną (twierdzą oni, że „uzgodnienie” nie jest metodą partycypacji pozwalającą uznać związki zawodowe za równorzędnego partnera pracodawcy w toku tworzenia swoich źródeł prawa pracy).

Znaleźć można jednak pewne, moim zdaniem słabsze, argumenty za różnieniem pojęcia „regulamin” i „porozumienie”. Jedną z podstawowych zasad wykładni przewiduje, że różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia (zakaz wykładni synonimicznej)⁶. Tymczasem w art. 9 § 1 k.p. ustawodawca posługuje się dwoma różnymi pojęciami – „porozumień zbiorowych” i „regulaminów” – zatem ich nie utożsamia. Jako kontrargument wysunąć można, iż w art. 4 ust. 2 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych pojawia się słowo „porozumienie” bez

2 J. Żołyński, *Spór zbiorowy o podwyżkę płac...*, op. cit.

3 J. Żołyński, *Komentarz do art. 4 ustawy...*, op. cit.

4 A. Martusiewicz, *Komentarz do art. 8 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych* (dostęp Lex Omega, 02.07.2014)

5 Por. wyrok SN z dnia 4 października 2011 r., sygn. I PK 46/11.

6 Por. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 144; por. też § 10 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad Techniki Prawodawczej”.

dookreślenia „zbiorowe”, zatem prawdopodobnie intencją legislatora było szersze zakreślenie znaczenia tego terminu niż to z art. 9 k.p. Zbliżona sytuacja ma miejsce w art. 30 ust. 4 ustawy o związkach zawodowych, gdzie pracodawca rozróżnia „zawarcie porozumienia” od „uzgodnienia stanowiska z organizacjami związkowymi” (którym to sformułowaniem posługuje się w kontekście ustanawiania regulaminów). Widać tu rozróżnienie regulaminu od porozumienia, o którym mowa w art. 4 ust. 2 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. W tezę tę wpisuje się także unormowanie dotyczące regulaminu telepracy. W tym przypadku ustawa w pierwszej kolejności nakazuje osiągnięcie porozumienia pracodawcy z organizacją związkową a dopiero w jego braku wydanie regulaminu przez pracodawcę, przy uwzględnieniu ustaleń podjętych ze związkami zawodowymi (art. 67⁶ k.p.). Widać tu pewną gradację porozumienie-regulamin. Jeszcze innego przykładu rozróżniania przez pracodawcę pojęć „regulamin” i „porozumienie” dostarcza art. 3 ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy. Przy wszystkich wątpliwościach interpretacyjnych, na które zwraca uwagę doktryna⁷, skonstatować można jednak, że materialnie porozumienia nie różnią się znacząco ani trybem ustanawiania (partycypacja organizacji związkowych), ani zakresem regulacji od regulaminów. Moim zdaniem można uznać, że regulaminy mieszczą się w pojęciu porozumień, które pojawia się w art. 4 ust. 2 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych.

Po przyjęciu takiego stanowiska przejść można do analizy dwóch ewentualnych podstaw wypowiedzania regulaminów. Żołyński, forsując wariant wypowiedzenia w oparciu o art. 365¹ k.c., argumentuje w następujący sposób⁸: w kontekście regulaminu wynagradzania pracodawcę należy uznać za dłużnika, zaś pracowników – reprezentowanych przez organizację związkową – za wierzycieli pracodawcy. Podobna sytuacja pojawia się na płaszczyźnie regulaminu świadczeń socjalnych i innych. Pozostaje bowiem poza dyskusją fakt, że prawo pracy wywodzi się z prawa cywilnego, zaś stosunek pracy przyjmuje kształt ciągłego, wzajemnego stosunku zobowiązaniowego⁹. W tak ujętej sytuacji zastosowanie znajduje cytowany na wstępie przepis art. 365¹ k.c. Co istotne, przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący – wiąże zatem niezależnie od woli stron, jego celem jest właśnie zapobieganie tworzeniu niekorzystnych i nierozwiązywalnych relacji prawnych. Drogę do stosowania tej normy na gruncie prawa pracy otwiera art. 300 k.p. Wśród przesłanek stosowania tego przepisu znajdujemy: brak unormowania danej kwestii przepisami prawa pracy (luka rzeczywista) oraz brak sprzeczności z zasadami prawa pracy. Opisane na wstępie względy przemawiają za uznaniem, że kwestia zmiany regulaminu przez jego strony nie ma charakteru jedynie aksjologicznej, pozornej luki, ale stanowi realny problem w relacjach pracodawca-pracownik. *Prima facie* nie można się także doszukać sprzeczności instytucji wypowiedzenia z zasadami prawa pracy. Jeśli stosunek pracy oparty jest na dobrowolności, może zostać zakończony przez oświadczenie każdej z jego stron, to *a fortiori* może to dotyczyć poszczególnych jego elementów regulowanych regulaminami, tyle, że w tym przypadku w roli reprezentacji pracowników występuje organizacja związków zawodowych.

7 Np. K. Jaśkowski, *Komentarz do art. 9 Kodeksu pracy* (dostęp Lex Omega, 02.07.2014).

8 J. Żołyński, *Spór zbiorowy o podwyżkę płac...*, op. cit.

9 L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2005, s. 29, 44.

Moją wątpliwość budzi jednak stosowanie instytucji prawa zobowiązań do źródeł prawa, którymi przecież są regulaminy. Czy bowiem kontraktowy tryb tworzenia regulaminów i możliwość wpisania stosunków stron regulaminu w model obligacyjny wystarcza do przyjęcia, że pracodawca czy związek zawodowy mogą bez wyraźnego ustawowego umocowania niweczyć obowiązywanie źródła prawa? W orzecznictwie można moim zdaniem znaleźć wskazówki wspierające te zastrzeżenia. W judykacie z dnia 6 grudnia 2001 r. (I PKN 355/00) Sąd Najwyższy zakwestionował możliwość ustalenia nieważności zakładowego regulaminu świadczeń socjalnych w drodze powództwa o ustalenie, stwierdzając, że w tej sprawie, podobnie jak w przypadku zarejestrowanych układów zbiorowych pracy, droga sądowa jest niedopuszczalna. W części motywacyjnej podkreślano, iż regulamin, odnosząc się do praw i obowiązków stron stosunku pracy, jest aktem normatywnym. W wyroku z dnia 2 kwietnia 2008 r. (II PK 261/07) Sąd Najwyższy wskazuje, natomiast, iż do wykładni porozumień postrajkowych jako do źródła prawa pracy należy stosować zasady interpretacji powszechnie obowiązujących przepisów prawa pracy, nie zaś reguły z art. 65 k.c. Orzeczenia te nakazują w mojej opinii z dużą ostrożnością podchodzić do przenoszenia regulacji cywilistycznych na grunt problemów wyrosłych na kanwie swoistych źródeł prawa pracy. W tym kontekście rozważenia wymagałoby istnienie ewentualnej sprzeczności wypowiedzenia regulaminu z zasadami prawa pracy.

Podstawę prawną wypowiedzenia regulaminu znaleźć możemy również w przepisach dotyczących układów zbiorowych pracy, konkretnie art. 241⁷ § 1 pkt 3 k.p. stosowanym w drodze analogii. Przepis ten przewiduje możliwość wypowiedzenia układu zbiorowego przez jedną z jego stron, przy czym oświadczenie o wypowiedzeniu wymaga formy pisemnej, okres wypowiedzenia wynosi trzy miesiące kalendarzowe (*ius dispositivum*). Stosowanie analogii jest domeną cywilistów, stąd w pokrewnych gałęziach prawa nie może ono budzić wątpliwości. Już wyżej stwierdziliśmy obecność luki prawnej w komentowanym zakresie, kolejnym etapem wnioskowania z analogii jest ustalenie, czy istnieje przepis regulujący sytuacje zbliżone do tej pozbawionej regulacji¹⁰. Tym przepisem jest oczywiście art. 241⁷ § 1 pkt 3 k.p. W efekcie należy przyjąć dopuszczalność wypowiedzenia regulaminów. Można uznać, że potwierdza to stanowisko wypowiedź Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 14 września 2010 r. (II PK 67/10):

„Do porozumień zbiorowych innych niż układy zbiorowe pracy, w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy upoważniającej do zawarcia danego porozumienia zbiorowego i w zakresie w jakim to nie pozostaje w sprzeczności z celem danego typu porozumienia zbiorowego, należy odpowiednio stosować przepisy prawa odnoszące się do układów zbiorowych pracy, a w szczególności do zakładowych układów zbiorowych pracy; (...) Stosowanie w sprawach nieuregulowanych do porozumień zbiorowych przepisów dotyczących układów zbiorowych pracy następuje jednak na zasadach analogii (przedstawionych trafnie przez pozwaną), a więc odpowiednio”.

10 Szerzej na temat wnioskowania z analogii L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie...*, op. cit.

Reasumując wskazać należy, że wypowiedzenie regulaminu jest aktualnie instytucją o kontrowersyjnym statusie i nieugruntowanej pozycji, jednakże szereg racji przemawia za jej skutecznością i dopuszczalnością w polskim systemie prawnym. Wobec braku stanowiska judykatury w tym przedmiocie, rozstrzygnięcia poszczególnych spraw przez niższe instancje sądowe mogą być różne, tym bardziej, że dostarczyć można również argumentów przeciwko wypowiedzeniu, nie wyłączając odwołania się do konstrukcji nadużycia prawa. Najbardziej problematyczne wydają się być kwestie umieszczenia regulaminów w kategorii, o której traktuje art. 4 ust. 2 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, problem stosowania przepisu prawa zobowiązań na polu źródeł prawa pracy oraz konsekwencje wypowiedzenia przy uznaniu go za skuteczne – np. odnośnie do konieczności składania pracownikom wypowiedzenia warunków pracy i płacy (art. 42 k.p.). Mając na uwadze powyższe, przedstawicielom nauki, praktykom oraz samym zainteresowanym – pracodawcom i pracownikom – pozostaje czekać na wypowiedź ustawodawcy bądź judykatury.



ARTYKUŁ RECENZYJNY

Faszystowskie korzenie amerykańskiej lewicy?

Jonah Goldberg, *Lewicowy faszyzm. Tajemna historia amerykańskiej lewicy od Mussoliniego do polityki zmian*, przeł. L. Jęczmyk, J. Lang, Zysk i S-ka Wydawnictwo, Poznań 2013, ss. 660.

Sławomir Drelich

doktor nauk humanistycznych
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Jonah Goldberg w swojej książce pt. *Lewicowy faszyzm. Tajemna historia amerykańskiej lewicy od Mussoliniego do polityki zmiany* przywołuje pewne wydarzenie z historii amerykańskiej kinematografii, które dla Europejczyków – ale także zapewne dla większości współczesnych Amerykanów – wydawać się może swoistą niespodzianką czy zaskoczeniem. Otóż w 1933 roku do amerykańskich kin trafił film wyreżyserowany przez Gregory'ego La Cavę i wyprodukowany przez Waltera Wangerera oraz Williama Randolpha Hearsta zatytułowany *Gabriel Over the White House*. Film ten trafił na ekrany dwa miesiące po wyborczym zwycięstwie Adolfa Hitlera w Niemczech, miesiąc po słynnym pożarze Reichstagu, który stał się pretekstem do usunięcia z niemieckiej sceny politycznej komunistów, i zaledwie tydzień po przyjęciu przez niemiecki parlament tzw. ustawy o pełnomocnictwach (*Ermächtigungsgesetz*), która *de facto* zawieszła obowiązywanie niemieckiej konstytucji i przyznawała nowemu kanclerzowi nieograniczoną niemalże władzę, również w zakresie stanowienia prawa. Historycy, politolodzy a także filmoznawcy zgadzają się co do tego, że *Gabriel Over the White House*

był filmem mocno zaangażowanym społecznie i politycznie, w którym idea potrzeby zbudowania silnej autorytarnej władzy w dobie kryzysu była wątkiem dominującym. Wielu doszukiwało się profaszystowskich haseł i konceptów w tej produkcji, co jednak w momencie premiery filmu niekoniecznie musiało działać na jego niekorzyść czy też budzić jakiegokolwiek kontrowersje, albowiem – jak wskazuje w swojej książce Jonah Goldberg – „przed II wojną światową faszyzm powszechnie uważano za postępowy ruch społeczny” (s. 26), zaś „w latach dwudziestych XX wieku faszyzm i idee faszystowskie były niezwykle popularne wśród przedstawicieli amerykańskiej lewicy” (s. 27). Podejście do faszyzmu w Stanach Zjednoczonych zmienić się miało – zdaniem Goldberga – dopiero po II wojnie światowej i wyjściu na jaw okropieństw reżimu nazistowskiego, z holokaustem na czele. Ta niezwykle intrygująca teza sprawia, że już sam początek lektury odczytany być musi jako wystąpienie autora przeciwko amerykańskiemu *mainstreamowi*, w przekonaniu którego Ameryka zawsze była antyfaszystowska i że w Stanach Zjednoczonych faszyzm w jakiegokolwiek wersji nigdy nie mógłby się narodzić.

Co ciekawe, La Cava, Wanger i Hearst – faktyczni twórcy filmu *Gabriel Over the White House* – bynajmniej nie należeli do prawicowych ekstremistów, jak dziś zapewne zostaliby określani przez lewicowych publicystów, ze względu na polityczne przesłanie swojej produkcji. Wręcz przeciwnie, sympatyzowali oni z demokratami, a jeden z producentów – William Randolph Hearst – zasiadał nawet dwukrotnie z ich ramienia w Izbie Reprezentantów. W 1932 roku ten sam Hearst aktywnie wspierał kampanię wyborczą Franklina Delano Roosevelta, zaś prapremiera wspomnianego filmu zbiegła się czasowo z inauguracją jego prezydentury w 1933 roku. Podobno Hearst był pierwowzorem Gaila Wynanda, postaci wykreowanej przez Ayn Rand w jej powieści *Źródło*, będącego ucieleśnieniem najgorszych cech dziennikarza i publicysty, który w swej działalności łączył propagowanie idei socjalistycznych, wysługiwanie się przedstawicielom lewicowej elity politycznej i aktywne wpływanie na obniżanie poziomu przekazu medialnego¹. Hearst – zaangażowany we wspieranie amerykańskiej lewicy – wielokrotnie wypowiadał się z estymą o Benito Mussolinim i jego rządach we Włoszech, natomiast w 1934 roku odwiedził nawet Hitlera². Współcześni filmoznawcy amerykańscy jednoznacznie wskazują, że film ten miał charakter wybitnie profaszystowski³. Tym samym wzmiankowane przez Goldberga wydarzenie z historii amerykańskiego kina staje się jedną z ilustracji składających się na dowód postawionej we wprowadzeniu do książki tezy. Wprowadzenie to zostało w sposób odważny i zarazem jednoznaczny zatytułowane: *Wszystkie twoje przekonania na temat faszyzmu są błędne*, zaś teza zasadnicza, którą Goldberg stara się udowodnić, wskazuje, że „faszyzm w ogóle nie jest zjawiskiem prawicowym, lecz jest i zawsze był ruchem lewicowym” (s. 24). Postać Hearsta służy mu jako jeden z szeregu przywoływanych przykładów intelektualistów amerykańskich, a także europejskich liderów ruchów faszystowskich, stanowiących żywą tej tezy egzemplifikację. Książka ta stawia więc sobie niezwykle ambitne zadanie: obalenie bądź pomoc w obaleniu funkcjonującego przekonania o prawicowości

1 J. Burns, *Goddess of the Market: Ayn Rand and the American Right*, Oxford 2009, s. 44.

2 R. L. McConnell, *The Genesis and Ideology of "Gabriel Over the White House"*, „Cinema Journal” vol. 15, nr 2, 1976, s. 8-9, 21-22.

3 J. Shadoian, *Dreams & Dead Ends: The American Gangster Film*, Oxford 2003, s. 29.

faszyzmu a także o brakach jakichkolwiek związków lewicy i lewicowego myślenia z kształtowaniem się nurtów faszystowskich w Europie.

Celem uporządkowania podjętych rozważań, Goldberg podejmuje się zaprezentowania zwięzłej analizy historyczno-doktrynalnej faszyzmu w jego wersji europejskiej, czyli włosko-niemieckiej. Względem tych fragmentów można mieć sporo obiekcji: przede wszystkim brakuje tutaj teoretycznego porządku, a rozważania autora wymieszane są z rozbudowanymi wtrąceniami o charakterze ocennym, niezwykle ciekawymi jednocześnie, lecz niepozwalającymi na zarysowanie *eidos* faszyzmu. Pierwsze dwa rozdziały – *Mussolini: ojciec faszyzmu* oraz *Adolf Hitler: człowiek lewicy* – stanowią ideologiczno-programowy zarys historii obu najbardziej wpływowych ruchów faszystowskich, w oparciu o który w dalszej kolejności planuje autor zarysować argumentację potwierdzającą hipotezę postawioną we wstępie. W tym miejscu pewnie dużo lepiej sprawdziłoby się zaprezentowanie czytelnikowi jakiegoś wypracowanego przez autora bądź zaczerpniętego z literatury przedmiotu modelu nurtu faszystowskiego, obejmującego cechy typowe niniejszej doktryny w różnych jej hipotezach. Goldberg tymczasem zarysowuje elementy myśli faszystowskiej, każdorazowo podkreślając ich lewicową czy też – szczególnie – socjalistyczną genezę. Jako kluczowe wskazuje: (a) wśród zagadnień dotyczących ustroju państwa i relacji państwa ze społeczeństwem – odrzucenie mechanizmów i procedur demokratycznych, umocnienie idei woli powszechnej o skrzywieniu nacjonalistycznym, podkreślanie znaczenia lojalności człowieka wobec państwa; (b) w zakresie zagadnień odnoszących się do gospodarki – sceptycyzm względem kapitalizmu z hasłami obalenia go w drodze strajku powszechnego, syndykalistyczne koncepcje upodmiotowienia grup zawodowych, upowszechnienie koncepcji korporacjonistycznych, upaństwowienie kluczowych sektorów gospodarki; (c) w zakresie zagadnień antropologicznych – dążenie do stworzenia „nowego człowieka”, odpowiadającego oczekiwaniom i celom państwa faszystowskiego, odrzucenie światopoglądu religijnego i stworzenie nowej „religii” państwowej gloryfikującej lud; (d) w zakresie zagadnień o charakterze metapolitycznym – postrzeganie doktryny faszystowskiej jako „trzeciej drogi” między kapitalizmem a socjalizmem, progresywizm i ukierunkowanie na modernizację, upatrywanie w kryzysie gospodarczym, społecznym i politycznym podłoża do rozwoju idei faszystowskich. Goldberg zestawia wszystkie te cechy z założeniami ówczesnych nurtów lewicowych, a przypomina jednocześnie, że zarówno Mussolini, jak też Hitler, swoje młodzieńcze sympatie polityczne umiejscawiali właśnie w socjalistycznych ugrupowaniach politycznych, w których *notabene* obaj rozpoczęli nawet polityczną aktywność. Zagadnienia zaprezentowane przez Goldberga pozwalają rzeczywiście – przyjmując postawę programowo-analityczną – dostrzec ogromny wpływ lewicowych idei na kształt ideologii faszystowskiej, co z kolei pozwala wyjść naprzeciw utartym przekonaniom, obecnym nie tylko w amerykańskim dyskursie publicznym i akademickim – a do tego odwołuje się właśnie autor *Lewicowego faszyzmu* – ale też europejskim, wedle którego faszyzm stanowi nurt radykalnie prawicowy. Szkoda jednakże, że w tym miejscu autor nie zademonstrował również wątków prawicowych, rzeczywiście występujących w faszyzmie, dzięki czemu możliwe byłoby zestawienie ich z wątkami lewicowymi oraz rozważenie znaczenia jednych i drugich dla kształtu faszyzmu *per se*.

Najbardziej interesujące w całym studium – żeby nie powiedzieć najbardziej zaskakujące – wydają się dalsze kroki refleksji Goldberga, w szczególności

charakterystyka początków faszystowskiego myślenia w Stanach Zjednoczonych za prezydentury Thomasa Woodrowa Wilsona i Franklina Delano Roosevelta. Same tytuły rozdziałów trzeciego i czwartego: *Thomas Woodrow Wilson i narodziny liberalnego faszyzmu* oraz *Faszystowski Nowy Ład Franklina Roosevelta* już wydają się jeśli nie kontrowersyjne, to przynajmniej odważne. Goldberg wzywa, aby „pokonać ten wyjątkowo leciwy komunał polityczny”, mówiący, że „tutaj to się nie może zdarzyć” (s. 121), a mianowicie, że w Stanach Zjednoczonych – ostoji wolności, demokracji i praw obywatelskich – niemożliwym jest pojawienie się faszyzmu. Niewiele ma to wspólnego z prawdą – dowiadujemy się z *Liberalnego faszyzmu*. Zdaniem autora, faszyzm pojawia się już wtedy, kiedy elity polityczne przyjmują założenie, że „nawet najmniejszy element społeczeństwa powinien pracować w duchowej jedności ze wszystkimi innymi” (s. 123). Tutaj chyba trochę Goldberg przesadza, podobny sposób myślenia o roli jednostki pojawia się nie tylko w faszyzmie czy komunizmie, ale charakterystyczny jest dla wszystkich nurtów myślenia wspólnotowego, w których wątki organicystyczne definiują relacje między jednostką a społeczeństwem. Takie założenie pozwala autorowi *Liberalnego faszyzmu* przyjąć, że prezydent Wilson był *de facto* „pierwszym faszystowskim dyktatorem XX wieku” (s. 124), który doprowadził do zamknięcia w więzieniu większej liczby dysydentów politycznych od Mussoliniego, który stworzył pierwsze profesjonalnie zorganizowane ministerstwo propagandy, który wierzył w eugenikę i „ulepszanie” gatunku ludzkiego, wzywał do podporządkowania zasad funkcjonowania państwa oraz indywidualnych celów ludzkich postępowi państwa i społeczeństwa. Zarówno Wilson, jak Roosevelt, mieli narzucić społeczeństwu wojenną wizję funkcjonowania społeczeństwa i państwa, zupełnie taką, która ukształtowała rządy Mussoliniego i Hitlera: ukierunkowanie gospodarki na przemysł zbrojeniowy, wojenna i wojskowa retoryka i estetyka oraz wizja wojennego zagrożenia jako mechanizm kierowania społeczeństwem. Zdaniem Goldberga, jeśli przyrzeć się programom politycznym, metodom i sposobom komunikowania się władzy ze społeczeństwem a także definiowania roli obywatela w państwie i społeczeństwie, wówczas trzeba by przyjąć, że progresywizm – jak nazwano doktrynę, której wyrazicielem był Wilson – i Nowy Ład były odmianami faszyzmu, choć rzecz jasna różniącymi się w pewnym stopniu od włoskiej czy niemieckiej wersji. Co ciekawe, autor *Lewicowego faszyzmu* przypomina, że „używanie słowa »faszyzm« w odniesieniu do Nowego Ładu lub Roosevelta nie było czymś rażącym” (s. 221), jednak porzucono taką retorykę po II wojnie światowej, kiedy to faszyzm zaczęto utożsamiać z nazistowskimi zbrodniami o podłożu rasowym. Chyba właśnie to spostrzeżenie Goldberga wydaje się w największym stopniu bezdyskusyjne, w każdym razie zaprezentowane przez niego fragmenty publicystyki amerykańskiej zaczerpnięte z amerykańskich dzienników różnej politycznej proweniencji pozwalają uchwycić ów życzliwy stosunek mediów amerykańskich do faszyzmu przed II wojną światową i w jej pierwszym stadium.

Goldberg dowodzi ponadto, że zapoczątkowana przez Wilsona i kontynuowana przez Roosevelta polityka budowania amerykańskiej wersji faszyzmu nie została bynajmniej zatrzymana po II wojnie światowej. Faktem jest, iż od tego momentu mamy do czynienia ze swoistym semantycznym przesunięciem, w efekcie którego faszyzm stał się w amerykańskim dyskursie publicznym obelgą, a wskazywanie jakichkolwiek pozytywnych osiągnięć czasów Mussoliniego czy Hitlera zakrawa o zbrodnię. Tymczasem, według Goldberga, fundamenty myślenia młodzieży, która

doprowadziła do wybuchu rewolucji seksualnej 1968 roku, nie różniły się niczym od ideologicznych fundamentów ruchów faszystowskich. W rozdziale zatytułowanym *Lata sześćdziesiąte: faszyzm wychodzi na ulice* autor podkreśla, że przyjęcie prymatu uczuć nad rozumem i czynu nad myśleniem, charakterystyczne było zarówno dla faszyzmu, jak też lewicy kulturowej lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych. Mistycyzm, idealizm i neopogaństwo pociągały młodych, którzy tak w nurtach nowej lewicy, jak też w strukturach narodowosocjalistycznych, dominowali nad starszymi kategoriami wiekowymi. Młodość, czyn, doświadczenie, wigor, wdzięk, służba wojskowa – jak to czytamy w rozdziale pt. *Od mitu Kennedy'ego do marzenia Johnsona* – składały się także na budowany w latach dwudziestych i trzydziestych kult Mussoliniego we Włoszech. Te same jednak elementy – jak pokazuje Goldberg – złożyły się na oficjalny wizerunek Johna F. Kennedy'ego. „Odbudowa”, „czas wielkości” czy „nowa polityka” – to wyborcze hasła, z którymi po władzę szedł właśnie Kennedy, ale przypominają one przecież propagandowe hasła faszystów włoskich czy nazistów. Czy jednak hasła takie nie pojawiają się także we współczesnym dyskursie politycznym i do tego w żargonie politycznym różnorakich ugrupowań? Czy w takim razie wszystkie je określimy mianem faszystowskich? Gdyby Goldberg skupiał się wyłącznie na kwestiach marketingowych, wówczas trzeba by zaprotestować i nadmienić, że przecież większość współczesnych polityków w taki właśnie sposób kształtuje swój wizerunek i mówienie o wątkach faszystowskich należałoby uznać za pewną przesadę. Podnosi więc w tym miejscu również wpływ demokratów na promowanie kwestii eugenicznej po II wojnie światowej (rozdział pt. *Liberalny rasizm: eugeniczny duch w faszystowskiej maszynie*), rozbudowywanie idei kontroli państwa nad kolejnymi sektorami gospodarki oraz pobudzanie pracowników do korporacjonistycznej aktywności i współdziałania z rządem w celu przygotowania kolejnych regulacji (rozdział pt. *Liberalna ekonomia faszystowska*). Faszyzm amerykański – jak wskazuje Goldberg – nie różni się więc także w zagadnieniach gospodarczych czy antropologicznych od faszyzmu niemieckiego czy włoskiego, przy czym ma on jednak bardziej „życzliwe oblicze” (s. 404). Może gdybyśmy znaleźli tutaj również te elementy występujące w programach i dyskursie powojennej lewicy amerykańskiej, które są obce faszyzmowi, wówczas niniejsza analiza wydawałaby się jeszcze bardziej wiarygodna. Tymczasem ta dość mocno postawiona przez Goldberga teza, nie znajduje swojego potwierdzenia w pismach Ayn Rand, największej bodajże krytyczki amerykańskiej lewicy w dobie powojennej, dla której to, co łączyłoby faszyzm z amerykańską lewicą, można by połączyć w triadę: „epistemologiczny agnostycyzm, zdeklarowany irracjonalizm, etyczny subiektywizm”⁴. Dla Rand lewica amerykańska i faszyzm to dwa przykłady kolektywizmu, jednak nigdy demokratów amerykańskich nie nazwałaby ona *ex cathedra* faszystami.

W końcówce swojej książki Goldberg skupia się na najbliższej nam współczesności, a konkretnie na działalności i dyskursie publicznym Hillary Clinton (*Nowa wspaniała wioska: Hillary Clinton i sens liberalnego faszyzmu*) oraz na ideologii New Age (*New Age: teraz wszyscy jesteśmy faszystami*). Według niego, Hillary Clinton jest „wcieleniem macierzyńskiego oblicza faszyzmu” (s. 451), zbudowanym na religijnych źródłach politycznego zaangażowania, promującym radykalizmy polityczne, a w zakresie polityki społecznej skupionym na wychowaniu młodzieży

4 A. Rand, *Profity: studencka 'rebelia'*, [w:] idem, *Powrót człowieka pierwotnego. Rewolucja antyprzemysłowa*, przeł. Z. M. Czarnecki, Poznań 2003, s. 29.

i kształtowaniu ich zgodnie z przyjętymi przez państwo wzorcami osobowymi. Goldberg wskazuje szereg analogii między edukacją progresywiścizną propagowaną przez lewicę amerykańską, a programowym podejściem pedagogiki narodowo-socjalistycznej – jedni i drudzy „odrzucałi pruską dyscyplinę, propagując poczucie własnej wartości i wiarę we własne siły w imię sprawiedliwości społecznej” (s. 461). Można dostrzec, że autor *Lewicowego faszyzmu* zdaje się przygotowywać na krytykę swojego stanowiska przez intelektualistów różnej maści. Upredzając tym samym, że nie można doszukiwać się analogii między faszyzmem a amerykańską lewicą w takich kwestiach jak rasizm, dyskryminacja, prawa kobiet i mniejszości czy prawa obywatelskie, jednak zaznacza, że zagadnienia te w różnych odmianach faszyzmów miały raczej znaczenie drugorzędne i zdecydowanie pochodne względem wcześniej zarysowanych przez niego idei. Pierwszoplanowa zaś – jak wskazuje – miała być „totalitarna pokusa” (s. 462), czyli pragnienie stworzenia nowego człowieka, który przyjmie swoją rolę w kolektywistycznym organizmie, a wyznacznikiem swego działania uczyni państwową religię obywatelską. Narzucanie określonej wizji społeczeństwa, tworzenie wszechogarniającej społeczności i pragnienie otoczenia każdego człowieka kordonem bezpieczeństwa – tak Goldberg charakteryzuje religię polityczną, której wyznawcami są przedstawiciele lewicy amerykańskiej od lat dwudziestych minionego wieku. Nie ma w niej koncepcji czystości rasy czy patologii obozów koncentracyjnych, stąd autor *Liberalnego faszyzmu* wyraża przekonanie, że w tej wersji faszystowskiego ładu „serdeczny uścisk zastąpił pięść”. Jednakże „nieproszony uścisk, z którego nie można się wyrwać, jest tylko miłą formą tyranii” (s. 499). Może jednak Goldberg w większym stopniu stara się pokazać współczesną lewicę jako po prostu kolejny nurt o roszczeniach totalitarnych, zgodnie z wnioskiem Hannah Arendt, iż „totalitarny rząd może się czuć bezpieczny tylko w takim stopniu, w jakim potrafi zmobilizować siłę woli człowieka, by wpełznął go do tego gigantycznego ruchu Historii lub Przyrody, który rzekomo wykorzystuje ludzkość jako swój materiał i nie zna ani narodzin, ani śmierci”⁵.

Goldberg dostrzega obecność liberalno-faszystowskiej ideologii właściwej we wszystkich przejawach współczesnej kultury. Czasami można by odnieść wrażenie, że obsesyjnie poszukuje on przejawów faszyzmu w otaczającym nas świecie i praktykach współczesnej lewicy. Film *American Beauty* to dla niego manifest irracjonalizmu i przejaw triumfu seksualności nad racjonalnością (czyli faszyzm); *Forrest Gump* obrazować ma upadek intelektualizmu naszej kultury (kolejny dowód obecności faszyzmu); *Stowarzyszenie umarłych poetów* to manifestacja pogardy dla tradycyjnych ról i wezwanie do życia zgodnie z zasadą *carpe diem* (idea faszystowska); Neo – bohater *Matriksa* – stanowi ucieleśnienie faszystowskiego „nowego człowieka”, Nietzscheańskiego *Übermenscha*; natomiast *Waleczne serce* czy *Ostatni samuraj* bynajmniej nie mogą być uznane za filmy sławiące wolność w jej indywidualnym wymiarze, podnoszą one raczej prymat wolności plemienia wraz z jego kolektywnym systemem wartości (kolektywizm rzecz jasna w wersji faszystowskiej). Dla Goldberga wszystko są to wątki jednoznacznie faszystowskie. Czy jednak – kiedy mowa o tych konkretnych elementach rzekomo faszystowskich we współczesnej kulturze – nie chodzi autorowi *Liberalnego faszyzmu* raczej o modernizm i wątki nowoczesnego myślenia o człowieku, społeczeństwie i państwie? Wszak to właśnie filozofia

5 H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, przeł. D. Grinberg i M. Szawiel, Warszawa 2014, s. 553.

modernistyczna zadekretowała *expressis verbis* zwycięstwo człowieka nad tradycją i religią, czyniąc zeń ziemskiego bożka, zdolnego nie tylko do okiełznania praw natury, ale również do stwarzania świata i innych istot żywych zgodnie ze swoimi konceptami teoretycznymi. Filozofia nowoczesna – jak wskazuje John Gray w książce pt. *Al-Kaida i korzenie nowoczesności* – stała się fundamentem dla wielkich modernistycznych projektów antropologiczno-społecznych, jakimi były nazizm i komunizm, i jedynie w takim kontekście stwierdzenie Goldberga, jakoby Jean-Jacques Rousseau miałby być „ojcem współczesnego faszyzmu” (s. 68), miałoby rację bytu. Jak wskazuje Gray, „romantyczne przekonanie, że świat można przekształcić aktem woli, jest tak samo elementem nowych czasów jak oświeceniowy ideał cywilizacji powszechnej opartej na rozumie”⁶. Nie należałoby takiego dążenia – jak robi to Goldberg – utożsamiać z faszyzmem, ale raczej samo to faszystowskie dążenie wiązać z modernizmem. W każdym razie, gdyby iść tropem wyznaczanym przez autora *Liberalnego faszyzmu*, trzeba by za niemniej winnych ukształtowania myśli faszystowskiej uznać nie tylko samego Rousseau, ale również Thomasa Hobbesa z racji jego państwa-lewiatana, Woltera za jego antyreligijny i antytradycjonalistyczny manifest człowieka-boga, Immanuela Kanta za jego rewolucję kopernikańską w epistemologii, czy Adama Smitha za jego zawierzenie ludzkiej sile sprawczej i zdolności twórczej. Czy jednak wszystkich ich nazwiemy faszystami? Faszyzm jest jedynie jedną z szeregu wariacji, jakie przyniosła nam moderna, i pomimo tego, jak wielu współczesnych myślicieli zadeklarowało już przejście z modernizmu do postmodernizmu, przykłady zarysowane w *Liberalnym faszyzmie* przez Goldberga pokazują, że nowoczesny sposób myślenia o człowieku, społeczeństwie i państwie bynajmniej nie odszedł jeszcze do lamusa.

Goldberg – zdaje się – chce pisać o faszyzmie jako doktrynie politycznej, jednak *de facto* pisze o nim jako o swoistej filozofii totalnej. Z perspektywy teoretyczno-politologicznej nie wydaje się to poprawne, choć niewątpliwie faszyzm – jak wszystkie inne ideologie – opiera się na określonej antropologii, na bazie której formułuje własną koncepcję społeczeństwa, państwa i gospodarki. Tak mocno podnoszona w książce bliskość współczesnej socjaldemokracji i faszyzmu, daje się jednak wyjaśnić nie tylko niekwestionowanym opieraniu się obu doktryn na oświeceniowej koncepcji człowieka, ale także hybrydalnością obu, która pozwalałaby umiejscawiać je – przyjmując klasyczny podział ideologii, doktryn i programów na lewicę i prawicę (abstrahując od wszelkich uzasadnionych przeciw argumentów dowodzących dezaktualizacji tego podziału i jego nieprzystawalności do realiów współczesnych sporów politycznych) – raczej w centrum politycznego spektrum, aniżeli na jego obrzeżach. Tak samo niepoprawne jest umiejscawianie faszyzmu na prawym skraju, jak też mówienie o socjaldemokracji jako o klasycznej lewicy: oba prądy znajdują się raczej – powiedzmy ogólnie – w okolicy centrum. Oba jednak – i w tym miejscu należałoby się zgodzić z Goldbergem – dążą do stworzenia takiego społeczeństwa, „do którego każdy przynależy, w którym każdego otacza się opieką”, takiego, że „wszystko jest w państwie i nic nie jest poza nim” (s. 33). Nawet jeśli można tutaj mówić o wspólnotie między faszyzmem a amerykańską lewicą, to jednak bardziej poprawne wydawałoby się przyjęcie podejścia zaproponowanego przez Enzo Traverso w *Europejskich korzeniach przemocy nazistowskiej*, dla którego totalistyczne roszczenia nazizmu

6 J. Gray, *Al-Kaida i korzenie nowoczesności*, przeł. W. Madej, Warszawa 2007, s. 41.

należy wywodzić z europejskiej myśli oświeceniowej. Traverso kończy swoją książkę myślą, która powinna zainspirować Goldberga, a wedle której „między rzeziami podbijającego imperializmu a »ostatecznym rozwiązaniem« istnieją nie tylko odległe analogie czy »fenomenologiczne powinowactwo«. Mamy tu do czynienia z *historyczną ciągłością*, która z Europy liberalnej czyni laboratorium dwudziestowiecznej przemocy, a z Auschwitz – autentyczny wytwór zachodniej cywilizacji”⁷. Zamiast więc podejmować się poszukiwania wątków faszystowskich w myśli lewicowej bardziej konstruktywne – choć pewnie mniej efektowne – byłoby podjęcie się poszukiwania filozoficznych źródeł tychże zarysowanych przez Goldberga analogii. Niekoniecznie bowiem noszenie spodni musi świadczyć o byciu mężczyzną, ale nie jest wykluczające, że same spodnie mogą być nośnikiem jakichś istotnych wartości.

7 E. Traverso, *Europejskie korzenie przemocy nazistowskiej*, Warszawa 2011, s. 208-209.



AUTORZY

Noty o autorach

Przemysław Banasiak – doktor nauk ekonomicznych, adiunkt w Katedrze Przedsiębiorczości i Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania i Ekonomii Politechniki Gdańskiej, Prezes Sądu Okręgowego w Gdańsku. Jego zainteresowania badawcze koncentrują się wokół problemów związanych z prawem pracy, prawem gospodarczym oraz ekonomią i zarządzaniem wymiarem sprawiedliwości.

Tomasz Barankiewicz – doktor habilitowany nauk prawnych, pracownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

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”.

Karol Dobrzeński – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii Prawa i Państwa Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Jego zainteresowania naukowe dotyczą prawa w sytuacjach nadzwyczajnych, sprawiedliwości transformacyjnej i rozumowania prawniczego. Autor licznych publikacji z zakresu prawa nowych technologii i regulacji globalnej sieci teleinformatycznej.

Sławomir Drelich – doktor nauk humanistycznych, adiunkt w Katedrze Europeistyki Wydziału Politologii i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Publicysta i członek redakcji liberalnego kwartalnika idei „Liberté!”. Laureat stypendium „Zostańcie z nami!” przyznanego przez Fundację Tygodnika „Polityka”; zdobywca I nagrody w konkursie Rzecznika Praw Dziecka na skrypt i projekt zajęć dydaktycznych poświęconych promocji praw dziecka. Autor książki *Populistów ethos zmanipulowany* (2010) oraz *Wojny trybuna ludowego. Przypadek Andrzeja Leppera* (2013). Zajmuje się etyką mediów, etyką polityki, komunikacją społeczną, populizmem i liberalizmem.

Łukasz Mirocha – doktorant w Katedrze Teorii Prawa i Państwa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, adwokat. Interesuje się filozofią prawa, prawami człowieka, relacjami państwo-kościół.

Lech Morawski – profesor nauk prawnych, kierownik Katedry Teorii Prawa i Państwa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Specjalista w zakresie teorii państwa i prawa oraz filozofii prawa. Autor kilkudziesięciu rozpraw naukowych. Członek m.in. International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), Rady Naukowej Spółdzielczego Instytutu Naukowego. Redaktor naczelny kwartalnika „Prawo i Więź”.

Katarzyna Tomaszewska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Autorka licznych publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego i administracyjnego. Wykonawca w projektach badawczych o charakterze krajowym i międzynarodowym. Jej zainteresowania badawcze dotyczą szeroko rozumianej problematyki realizacji powszechnego prawa do informacji, prawa do prywatności, ochrony danych osobowych również w powiązaniu z aspektami komunikacji elektronicznej.