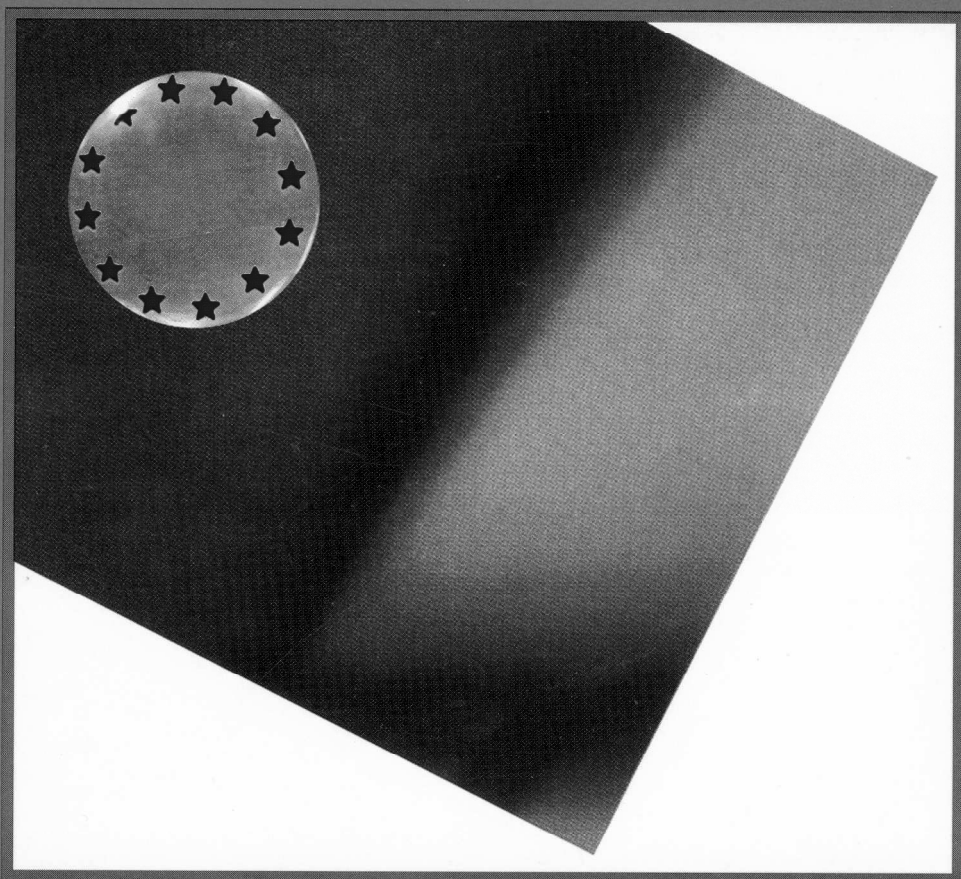




ZMIANY SPOŁECZNE A ZMIANY W PRAWIE

AKSJOLOGIA, KONSTYTUCJA, INTEGRACJA EUROPEJSKA

ZMIANY SPOŁECZNE A ZMIANY W PRAWIE

AKSJOLOGIA, KONSTYTUCJA, INTEGRACJA EUROPEJSKA

Pod redakcją
LESZKA LESZCZYŃSKIEGO

WYDAWNICTWO
UNIwersytetu MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ
LUBLIN 1999

Redakcja
RENATA FLISIŃSKA

Projekt okładki i stron tytułowych
ZOFIA KOPEL-SZULC

Skład
„BEZ ERRATY”
JOANNA DYSZCZYK

© WYDAWNICTWO UMCS, LUBLIN 1999

ISBN 83-227-1461-0

WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej
Pl. Marii Curie-Skłodowskiej 5, 20-031 Lublin
Tel. (0-81) 537-53-02, 537-53-04, faks 537-53-02
Internet: <http://press.umcs.lublin.pl>

SPIS TREŚCI

LESZEK LESZCZYŃSKI	
Zmiany społeczne a zmiany w prawie	9

Część pierwsza Aksjologia – konstytucja – integracja europejska

KRZYSZTOF PAŁECKI	
O aksjologicznych zmianach w prawie	15
PIOTR WINCZOREK	
Kilka uwag o konstytucjonalizacji „źródeł prawa” w akcie z 2 kwietnia 1997 roku	25
MAREK ZIRK-SADOWSKI	
Instytucjonalny i kulturowy wymiar integracji prawnej	35

Część druga Aksjologia prawa polskiego w procesie zmian społecznych

WIESŁAW LANG	
Aksjologia polskiego systemu prawa w okresie transformacji ustrojowej	47
JERZY KOWALSKI	
Idea wolności i równości a prawo	57
TOMASZ KOZŁOWSKI	
Aksjologia polskiej transformacji a rewolucja globalna	67
ANDRZEJ REDELBACH	
Wolność a konieczność w ochronie praw człowieka	71
ANDRZEJ BATOR	
Instrumentalizacja jako aspekt prawa	93
ROMAN TOKARCZYK	
Tezy i hipotezy o przedmiocie biojurysprudencji i bioprawa	109

Część trzecia

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

WŁODZIMIERZ GROMSKI	
Aksjologiczne podstawy konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa	131
BARTOSZ LIŻEWSKI	
Konstytucyjne ujęcie prawa międzynarodowego w systemie źródeł prawa Rzeczypospolitej Polskiej	143
SŁAWOMIR PILIPIEC	
Z problematyki pozycji ustrojowej i właściwości Trybunału Konstytucyjnego	151
TOMASZ PIETRZYKOWSKI, ZYGMUNT TOBOR	
Pojęcie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej	161
MARZENA KORDELA	
Rola zasady państwa prawnego w budowie aksjologii prawa	175
SŁAWOMIR TKACZ	
Zmiany rozumienia zasad sprawiedliwości społecznej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ..	181

Część czwarta

System normatywny, praktyka i zawody prawnicze a zmiany społeczne

JAROSŁAW NIESIOŁOWSKI, PAWEŁ SUT	
Prawo publiczne a zasada swobody umów	193
KRZYSZTOF KUKURYK	
Obowiązywanie normy prawa stanowionego w czasie	203
JAROSŁAW MIKOŁAJEWICZ	
Prawo intertemporalne w okresie transformacji	215
SYLWIA WOJTCZAK	
Kilka uwag o aksjologicznym aspekcie zasady <i>lex retro non agit</i>	223
BEATA KANAREK	
Analiza teoretyczna pojęcia „derogacja”	235
HANNA JAKIMKO	
Ewolucja jurysdykcji na tle przekształceń ustrojowych	245
ARTUR KOZAK	
O pojęciu prawniczej władzy dyskrecyjnej	249
ROBERT PISZKO	
Zwyczaj i obyczaj w stosowaniu prawa	261
INGA GOŁOWSKA	
Wybrane aspekty aksjologicznej tranzycji prawniczych korporacji zawodowych	273

Część piąta

Współczesne koncepcje prawa

ANTONI KOŚĆ SVD	
Problem mocy wiążącej prawa w świetle współczesnej niemieckiej filozofii prawa	283
PAWEŁ ŁABIENIEC	
Josepha Raza i Johna Finnisa poglądy na temat istoty praw podmiotowych (rights)	293
BARTOSZ WOJCIECHOWSKI	
Dekonstrukcja między prawem i sprawiedliwością	305
JACEK JANOWSKI	
Filozoficzne treści zasady pomocniczości	317
Sprawozdanie z dyskusji	323
Lista uczestników XIII Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa	339
Protokół XIII Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa	343

KILKA UWAG O AKSJOLOGICZNYM ASPEKTCIE ZASADY *LEX RETRO NON AGIT*

W okresie intensywnych przemian społecznych, które często są zarówno przyczyną, jak i skutkiem dokonywania zmian w prawie, szczególnej aktualności nabiera kwestia obowiązywania, treści i zakresu zakazu retroakcji, ujmowanego najczęściej w formie łacińskiej paremii *lex retro non agit*. Jednakże niezmiernie rzadko rozważaną, a przecież podstawową kwestią, jest pytanie, jakiego rodzaju uzasadnienie ma sama maksyma *lex retro non agit*, zakazująca stawiania adresatów norm prawa w nieoczekiwanych sytuacjach i to w dodatku gorszych od sytuacji poprzednich.¹ Okazuje się, że uzasadnienie to może być dokonywane z różnych punktów widzenia, m.in. z punktu widzenia realizowania wartości należących do powszechnie przyjętego systemu aksjologicznego. Aby dokonać uzasadnienia zasady *lex retro non agit* z tego właśnie punktu widzenia należy odpowiedzieć na trzy pytania: jakie wartości są realizowane przez tę zasadę, w jaki sposób są realizowane oraz jak katalog tych wartości, a także sposób ich realizacji wpływają na dopuszczalność wyjątków od omawianej zasady. Poniżej przedstawione zostanie kilka przykładów odpowiedzi na te pytania.

Lex retro non agit a państwo prawne

Zasada *lex retro non agit* pojawia się najczęściej jako składowa doktryny państwa prawa (czy państwa prawnego lub rządów prawa). Państwo prawa można zaś traktować w różnoraki sposób. Jako historycznie ukształtowaną doktrynę, zbiór dyrektyw, często ujętych w formie norm prawnych, których spełnienie przybliża konkretne państwo do abstrakcyjnego modelu – wzoru państwa prawnego, ale także

¹ J. Nowacki: *Pewność prawa a zasada „lex retro non agit”*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki Humanistyczno-Społeczne, seria I, z. 35, Łódź 1964, s. 36.

jako pewnego rodzaju ideał² lub nawet wartość samą w sobie. Można też jej przypisywać pewne wartości. Aby jednak przypisanie tych wartości było możliwe, należy zdefiniować, co kryje się pod pojęciem państwa prawa, co składa się na jego treść. Okazuje się wówczas, że sprawa nie jest prosta.³

Z historycznego punktu widzenia początków budowania doktryny państwa prawa można upatrywać już w XIII wieku (dowodem są choćby angielska Magna Charta Libertatum z 1215 roku i węgierska Złota Bulla z 1222 roku). W czasach współczesnych, gdzie od początku XVIII wieku, koncepcje państwa prawa zaczynają być budowane w dwóch kierunkach – kontynentalnym (niemieckie *Rechtsstaat*, francuskie *etat de droit*, włoskie *stato di diritto*) i anglosaskim z jego słynną *rule of law*. Pomimo odmiennych tradycji, z jakich wyrosły *Rechtsstaat* i *rule of law*, i zupełnie różnych nazw mają one wiele wspólnego. Podstawową łączącą je cechą jest identyczny cel – ograniczenie samowoli i arbitralności państwa i zapewnienie minimum praw jednostki⁴, a także swoiste odwrócenie ról w stosunku do sposobu pojmowania ich, zanim zasada państwa prawnego się ukształtowała. Służebna rola, jaką niegdyś przypisywano jednostce, a także społeczeństwu, wobec interesów państwa-suwerena została zastąpiona podległością państwa w stosunku do praw, a niejednokrotnie i interesów jednostki. Kolejnym podobieństwem jest to, że zarówno kontynentalny, jak i anglosaski sposób pojmowania państwa prawnego proponuje te same *de facto* kryteria oceny z punktu widzenia stopnia zadośćuczynienia zasadzie państwa prawnego i te same narzędzia jej realizacji, w różnych tylko konfiguracjach.

Zresztą charakterystyczne dla obu koncepcji – anglosaskiej i kontynentalnej – jest ich ciągłe ewoluowanie. Dlatego też wydaje się, że nie jest niczym zaskakującym, zwłaszcza gdy bierze się pod uwagę współczesne intensywne przenikanie się kultur, że dyskusje na temat państwa prawnego, również polskie, sprawiają niejednokrotnie wrażenie chaotycznych.⁵

Poniższe uwagi uwzględniają to przenikanie się kultur i fakt, że zasada państwa prawnego nie ma niezmiennej, ustalonej raz na zawsze treści, a tym bardziej treści „słusznej”, nawet w sytuacji uczynienia z tej zasady normy konstytucyjnej. Z tej również przyczyny pojęcia „państwo prawa” i „rządy prawa” będą tu traktowane równorzędnie.

Współcześnie mamy do czynienia z wieloma różnymi koncepcjami państwa prawa, często wzajemnie się przenikającymi. Koncepcje te mogą być systematyzowane w różny sposób. Najbardziej tradycyjny, a zarazem schematyczny, jest ich podział na kierunek instrumentalistyczny (czy inaczej formalny) i kierunek mate-

² Por. R. H. Fallon Jr.: *The rule of law as a concept in constitutional discourse*, „Columbia Law Review”, vol. 97, no. 1, s. 1; M. J. Radin: *Reconsidering the rule of law*, „Boston University Law Review”, vol. 69, no. 4; J. Raz: *Authority of Law*, Oxford 1979, s. 211–228.

³ Por. m.in. B. Leoni: *Freedom and the Law*, Liberty Press, 1991, s. 58.

⁴ Por. *Polskie dyskusje o państwie prawa*, S. Wronkowska (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995, s. 23.

⁵ Budzi to niejednokrotnie zaniepokojenie. Por. *ibidem*, s. 7.

rialny.⁶ Innym, bardziej szczegółowym podziałem jest podział na kierunek historyczny, formalistyczny, proceduralny i materialny.⁷

Od tego, który z kierunków się reprezentuje, zależy zarówno miejsce zasady *lex retro non agit* w ramach zasady rządów prawa, jak również katalog wartości oraz sposób, w jaki można je tejże zasadzie przypisać.

Kierunek historyczny charakteryzuje się tym, że wiąże zasadę rządów prawa z obowiązywaniem norm ustanowionych przez historycznie legitymowane władze prawodawcze. Normy te muszą być ustanowione przed ich stosowaniem, a władza prawodawcza jest legitymowana prawnie, gdy wynika to z historycznie ustanowionych norm, oraz politycznie, gdy podlega dosyć ścisłym regułom demokratycznej odpowiedzialności. Kierunek ten wiąże się często z tymi teoriami wykładni, które odwołują się do historycznego, oryginalnego znaczenia tekstu prawnego.

Koncepcja formalistyczna zasady rządów prawa opiera się na wizji człowieka jako istoty racjonalnej, zdolnej do planowania i chcącej planować swoją sytuację na przyszłość. Taki człowiek chce poznać z wyprzedzeniem konsekwencje prawne różnych, możliwych do podjęcia działań. W związku z tym normy prawne powinny być tworzone w taki sposób, aby jasno określały wymagane zachowanie i jego konsekwencje prawne. Co znaczy, że sposób tworzenia norm powinien realizować cel maksymalnie skutecznego kierowania zachowaniem, a więc normy powinny być tworzone na przyszłość, a ich treść nie powinna budzić wątpliwości. W koncepcji tej równie ważną rolę pełni wymaganie, aby tak ustanowionymi normami były związane czynniki oficjalne – organy państwa, w tym również sędziowie. Za podstawową gwarancję uznaje się ścisłe rozgraniczenie pomiędzy stosowaniem i tworzeniem prawa. Tylko brak arbitralności i dyskrecjonalności w stosowaniu prawa zapewnia jego przewidywalność. Innym wymaganiem jest generalność norm prawnych oraz konieczność sądowej kontroli administracji.

Kierunek proceduralny zaprzecza, jakoby warunkiem rządów prawa było istnienie w danym systemie prawnym jedynie norm istniejących przed ich zastosowaniem. Kierunek ten podkreśla szczególną wagę bieżącego konsensusu normatywnego, który przyporządkowuje pewne decyzje odpowiedniego rodzaju instytucjom oraz konstruuje proceduralne i treściowe wymagania legitymujące decyzje tych instytucji. Uznaje się tu za istotne spełnienie następujących warunków: formalnej rzetelności w tworzeniu i stosowaniu norm prawnych, istnienia wewnętrznego związku pomiędzy wymaganiami stawianymi przez normy prawne a racjonalnością, wypracowania racjonalnego związku pomiędzy uznanymi i istniejącymi uprzednio źródłami władzy prawnej a określeniem praw i obowiązków w konkretnych przypadkach, nadzoru sądowego jako gwarancji sprawiedliwości formalnej i rozsądnej powściągliwości czynników decyzyjnych – legislatury, egzekutywy i administracji. Kierunek ten był odpowiedzią na koncepcje historyczne i formalistyczne. Związany z realizmem prawniczym, skrytykowany został za relatywizm oraz za brak realizmu (krytycy negowali istnienie konsensusu). Należą do

⁶ Por. M. J. Radin: *Reconsidering ...*

⁷ R. H. Fallon Jr.: *The rule of law...*, s. 5.

niego także bardziej nowoczesne ujęcia zasady państwa prawa⁸, które negują znaczenie, a nawet istnienie normy w tradycyjnym, formalistycznym sensie.

Zasada rządów prawa w ujęciu materialnym oznacza, że prawo należy rozumieć jako moralnie wiążący drogowskaz dla ludzkiego zachowania. Jeżeli norma nie spełnia warunku zgodności z moralnością lub jakkolwiek inaczej określonym pewnym systemem aksjologicznym, to nie może być normą prawną, a co za tym idzie, jest naruszeniem zasady państwa prawa. Tak więc prawo w tej koncepcji jest oceniane przez pryzmat reprezentowania pewnych wartości, spełniania pewnych zasad.⁹

W każdej z powyższych koncepcji zakaz retroakcji ma swoje miejsce. W każdej jednak miejsce to jest inne. Najwyższą rangę przypisuje się mu w kierunkach historycznym i formalistycznym.

W tym pierwszym *lex retro non agit* odgrywa ogromną rolę, gdyż stanowi fundament całej koncepcji. Jeżeli dla zadośćuczynienia zasadzie państwa prawnego konieczne jest, by norma była ustanowiona przez legitymowanego w danym historycznym czasie prawodawcę i norma ta ma być ustanowiona przed jej zastosowaniem, to logicznym następstwem takiego założenia jest przyjęcie bezwzględного zakazu retroakcji.

Podobnie rzecz się ma z kierunkiem formalistycznym. Tam również zakaz retroakcji odgrywa pierwszorzędną rolę, choć inna jest tego motywacja. Formaliści kładą olbrzymi nacisk na racjonalną naturę człowieka oraz na immanentną, ich zdaniem, cechę każdej normy, którą jest cel kierowania zachowaniem. Z tych dwóch przesłanek wywodzą wniosek o niedopuszczalności retroakcji. Jak bowiem człowiek ma planować swoje działania, nie będąc pewnym ich prawnych uwarunkowań i jak norma retroaktywna może kierować zachowaniem? Istotny jest tu również formułowany w najróżniejszych kontekstach warunek, by norma była możliwa do spełnienia. Gdy norma jest retroaktywna, adresat tej normy nie ma żadnej szansy, by postąpić zgodnie z dyspozycją. Jeżeli przyjmiemy konstrukcję norm sprzężonych, to przy normie retroaktywnej możliwe jest spełnienie jedynie normy sankcjonującej. Tak więc można przyjąć, że norma retroaktywna nie jest możliwa do spełnienia. Ten ostatni wniosek, dotyczący możliwości spełnienia normy retroaktywnej, jest rozszerzoną interpretacją poglądów formalistycznych, całkowicie jednak mieszczącą się w ich logicznych ramach. W zgodzie z wyżej wywiedzionymi pozostaje także wniosek wyprowadzony z warunku generalności norm prawnych. F. A. Hayek, formułując ten warunek, zaznaczył, że różnica pomiędzy prawami a rozkazami w kontekście generalności polega na tym, iż prawo nie może dotyczyć poszczególnych jednostek lub być wydawane wtedy, gdy można przewidzieć, które z poszczególnych jednostek odniosą z niego korzyść, a które na tym stracą.¹⁰ Dopiero realizując postulat generalności i abstrakcyjności, prawo daje się

⁸ Por. M. J. Radin: *Reconsidering ...*

⁹ Por. R. H. Fallon Jr.: *The rule of law...*

¹⁰ F. A. Hayek: *The Political Ideal of the Rule of Law*, Fiftieth Anniversary Commemoration Lectures, National Bank of Egypt, Cairo 1955.

stosować jednakowo do wszystkich ludzi w podobnych warunkach i w tym sensie nie różni się ono od naturalnych fizycznych przeszkód oddziałujących na plany jednostek. Z tego stwierdzenia można wywieść zakaz retroakcji (który Hayek zresztą formułuje), gdyż wiadome jest, że formułując normy retroaktywne, prawodawca ma już wgląd w normowaną przez siebie sytuację adresatów tych norm, co zdaniem Hayeka, jest niedopuszczalne.

W kierunku proceduralnym zasada *lex retro non agit* nie ma już tak silnej pozycji. Zgodnie z nim norma może być retroaktywna, jeżeli mieści się w bieżącym konsensusie prawnym i spełnia pewne wymagania proceduralno-treściowe. Zakładając bowiem, że podmioty prawa są istotami rozumnymi i racjonalnymi, władcze decyzje, które odwołują się do tych ich przymiotów, nawet jeżeli są nieoczekiwane, a oparte jedynie na dyskusyjnych założeniach politycznych lub innych, bardzo dobrze zapewniają podmiotom prawa wszystko to, czego od prawa można w rozsądny sposób wymagać.¹¹

W kierunku materialnym główny nacisk położony jest na treściowy aspekt normy. Jeżeli norma – zarówno jej treść, jak i retroaktywność jej działania – jest słuszna, sprawiedliwa, zgodna z przyjętym systemem aksjologicznym, to złamanie zakazu retroakcji nie jest naruszeniem zasady państwa prawa. W ramach tego kierunku zasada *lex retro non agit* rzadko jest kryterium wartościowania samym w sobie. Kryterium jest najczęściej możliwość przypisania normie wartości dodatniej z punktu widzenia przyjętego systemu aksjologicznego.

Podsumowując, jeżeli uznamy zasadę *lex retro non agit* za element zasady państwa prawa, to za pośrednictwem tej ostatniej możemy przypisać zakazowi retroakcji walor realizacji pewnych wartości o charakterze etycznym. Już samo twierdzenie, że zasada *lex retro non agit* realizuje zasadę państwa prawa, może mieć charakter ocenny, gdyż można też uznać państwo prawa za wartość samą w sobie. Jeżeli jednak przyznamy tylko tyle, że państwo prawa jest ideałem bądź jednym z ideałów¹², do którego należy dążyć, to przypisując temu ideałowi realizację pewnych wartości, pośrednio przypisujemy te wartości zakazowi retroakcji.

Lex retro non agit a wolność

Zagadnienia dotyczące wolności są ściśle powiązane z zagadnieniami dotyczącymi sprawiedliwości, moralnego aspektu życia człowieka, a także z teoriami opartymi na koncepcji umowy społecznej. Już to wyliczenie możliwych kontekstów, w jakich zagadnienie wolności może się pojawiać, wskazuje, że wolność daje postrzegać się z dwóch perspektyw: z wewnętrznej perspektywy jednostki – wówczas problemami tymi zajmuje się etyka – oraz z perspektywy społecznej, czy na-

¹¹ Por. Frank I.: *Micheleman, Justification (and Justifiability) of Law in Contradictory World*, „Nomos” XXVIII: *Justification*, J. Roland Pennock & John W. Chapman 1986, s. 82–87.

¹² Por. J. Raz: *Authority...*, s. 225–229.

wet politycznej¹³, wówczas kwestiami tymi zajmuje się filozofia prawa i nauki polityczne. Z punktu widzenia uzasadniania zakazu retroakcji koncepcje etyczne są mało przydatne, a jeżeli nawet dadzą się zastosować, z reguły zachodzi wówczas konieczność przyjęcia silnych założeń ontologicznych, co z reguły bardzo komplikuje problem. Koncepcje społeczno-polityczne są w tym zakresie zdecydowanie łatwiejsze do zaadaptowania.

Przy próbie ustalenia pojęcia wolności należy powołać się na powszechnie znany spór między koncepcjami wolności negatywnej i wolności pozytywnej.

Dosyć łatwo jest uzasadnić zakaz retroakcji z punktu widzenia wolności w czystym ujęciu negatywnym. Człowiek, podejmując pewne działania lub ich nie podejmując, dąży do założonych celów i ma świadomość skutków swojego zachowania, w tym również skutków prawnych. Jeżeli prawodawca zmienia skutki zachowania człowieka przez ustanowienie retroaktywnej normy, to hamuje osiągnięcie zamierzonego celu, niejednokrotnie neguje ten cel, a przez to dokonuje swego rodzaju zniewolenia. Podając bardzo skrajny przykład: czym różni się niedopuszczenie przemocą do zawarcia przez kogoś kontraktu od retroaktywnego unieważnienia tego kontraktu?

Trudniejsze zadanie powstaje, gdy usiłuje się uzasadnić zakaz retroakcji z punktu widzenia koncepcji pozytywnej wolności. Koncepcje pozytywne wolności to w dużej mierze koncepcje etyczne. Ponadto trudności wynikają z faktu, że wolność w ujęciu pozytywnym to nie tylko wolność od ludzi, ale i od innych czynników, takich jak własne żądze czy namiętności. Problem pogłębia się również z powodu wielości i różnorodności podejść do pojęcia człowieka i pojęcia woli w różnych ujęciach pozytywnych wolności. Często pozytywna koncepcja wolności zawiera w sobie również postulat sprawiedliwości, równości i powszechnego dobrobytu. Wiele z tych ujęć przez negację świadomości człowieka w zakresie jego „prawdziwej” woli i istoty oraz przez nacisk na konieczność uwolnienia się przede wszystkim od zniewolenia własnymi namiętnościami, przyzwala, a nawet pochwała manipulowanie ludzkim życiem przez tych, którzy posiadają wiedzę o „prawdziwym człowieku”.¹⁴ W wypadku takiej koncepcji uzasadnienie zakazu retroakcji może się nie udać. Należy jednak zaznaczyć, że istnieją takie koncepcje wolności w ujęciu pozytywnym, które właśnie przez akcentowanie autonomii moralnej, autonomii woli i godności jako nieodłącznych atrybutów istoty ludzkiej stanowią szczególnie silne uzasadnienie zakazu retroakcji.

A oto kilka przykładów sposobów uzasadniania zakazu retroakcji z punktu widzenia poszczególnych koncepcji wolności.

Niedoceniana dotąd, w przeciwieństwie do innych dokonań, ale ostatnio jakby od nowa odżywająca, filozofia państwa i filozofia prawa Immanuela Kanta poświęca wiele uwagi zagadnieniu wolności. Wolności rozumianej w duchu liberalizmu. Punktem wyjścia jest tu teoria umowy społecznej inspirowana teorią Jana Jakuba Rousseau. Jednakże zagadnienie wolności w relacji do prawa jest tu potraktowane

¹³ W tej perspektywie również rozpatruje się kwestie wolności jednostki, ale wolności zewnętrznej.

¹⁴ Por. I. Berlin: „*Two Concepts of Liberty*”. *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press 1984.

oryginalnie. Oryginalne jest zwłaszcza to, że Kant godzi stosowanie przymusu prawnego z „jedyną miarą wszelkich praw człowieka”¹⁵, pierwotnym wobec prawa prawem człowieka do wolności. Wyprowadzając prawo z czystego rozumu praktycznego, Kant twierdzi, że jest ono „całością i kwintesencją warunków, przy których arbitralną wolę jednej osoby z arbitralną wolą innej osoby można ze sobą pojednać podług ogólnego prawa wolności”.¹⁶ W odniesieniu do prawa użył pojęcia wolności jako wolności zewnętrznej, tj. możliwości czynienia lub nieczynienia zgodnie ze swoją wolą, a niezależnie od arbitralnego przymusu woli innych. „[W] Kantowskim pojęciu prawa kryje się pewna miara, za pomocą której wszelkie pozytywne przepisy prawa mogą być oceniane pod kątem ich uprawnomocnienia. Jedynie takie postanowienia prawne są rozumne czy bezwzględnie uprawnione, które pozwalają na to, by wolność jednej osoby była do pogodzenia – podług ściśle ogólnych przepisów prawa – z wolnością wszystkich innych”.¹⁷ Jak z tego wynika, prawodawca nie może działać arbitralnie. Jego interwencja jest dozwolona jedynie wtedy, gdy zachodzi konieczność „pogodzenia” wolności jednego podmiotu z wolnością innego podmiotu i jedynie w taki sposób, który do tego celu dąży. Niedozwolone, zdaniem Kanta, są w tym względzie wszelkie inspiracje utylitarne. Tam, gdzie państwo nie chroni wolności lub nawet ją narusza, w imię szczęścia czy interesu obywateli, staje się ono niesprawiedliwe i despotyczne. W tym miejscu należy przypomnieć, że Kantowskie pojęcie prawa i sprawiedliwości politycznej jest absolutnie niezależne od etyczności, która ma charakter indywidualny. Etyczność odnosi się do indywidualnej osoby, sprawiedliwość polityczna zaś do wzajemnego współżycia osób. Dlatego można powiedzieć, że ta właśnie miara, która ukryta jest w pojęciu prawa, jest odpowiednikiem imperatywu kategorycznego w etyce.

Przy próbie uzasadnienia zakazu retroakcji w duchu Kantowskiego ujęcia prawa i wolności należy również pamiętać, że Kant bardzo wysoko cenił bezpieczeństwo prawne i nie popierał prawa oporu. W kontekście przedstawionych powyżej rozważań można więc zaryzykować twierdzenie, że generalnie zakaz retroakcji stanowi gwarancję wolności zewnętrznej człowieka, gdyż chroni go przed interwencją dyskrejonalnej władzy i arbitralnego przymusu. Jednakże do pomyślenia są sytuacje, w których wsteczne działanie prawa służyłoby „współwolności” obywateli. W takich wypadkach ustanowienie wstecznie działającego prawa byłoby uprawnione.¹⁸

Przykładem współczesnej koncepcji wolności mogą być poglądy N. MacCormicka. Według niego wolność to brak ograniczenia, krępowania, przymusu czyichś działań.¹⁹ Jego zdaniem, istnieją dwa rodzaje ograniczeń: faktyczne i normatyw-

¹⁵ O. Hoffe: *Immanuel Kant*, PWN, Warszawa 1994, s. 218.

¹⁶ I. Kant: *Metafizyczne elementy teorii prawa*, [w:] M. Szyszkowska: *U źródeł współczesnej filozofii prawa i filozofii człowieka*, Warszawa 1972, s. 181.

¹⁷ O. Hoffe: *Immanuel Kant*, s. 215.

¹⁸ Z punktu widzenia etycznych poglądów Kanta można by zakaz retroakcji uzasadniać zupełnie inaczej, wychodząc choćby od zalecenia, że człowiek ma być celem, a nie środkiem. Niewątpliwie bowiem tam, gdzie retroakcja powoduje narzucenie mniej korzystnych skutków prawnych, można stwierdzić pewien instrumentalizm w traktowaniu adresata normy, którym jest przecież człowiek.

ne. Faktyczne ograniczenia to takie, które są spowodowane czynnikami zewnętrznymi, głównie ludzkimi działaniami i polegają na stwarzaniu przeszkód lub powstrzymywaniu jednostki od robienia czegoś, co mogłaby robić, gdyby to ograniczenie nie istniało. Jako przykład ograniczenia faktycznego MacCormick podaje więźnia w celi, zakneblowanego i związanego strażnika itp. Ograniczenie normatywne polega zaś na tym, że osoba, która temu ograniczeniu podlega co do jakiejś sfery swoich działań, ma obowiązek od tych działań się powstrzymać. Ograniczenia normatywne mogą być trojkiego rodzaju: prawne, moralne lub społeczne. Tak więc osoba jest w pełni wolna co do jakiegoś działania, kiedy nie istnieje żadne faktyczne lub prawne ograniczenie tego działania. MacCormick zaznacza jednak, że wolność w odniesieniu do jakiegoś działania nie stawia warunku ani nie jest warunkiem rzeczywistej możliwości podjęcia tego działania.

Ponieważ, zdaniem MacCormicka, wolność, a więc możliwość decydowania, co robić i jak robić, oraz przeprowadzania własnych decyzji, a także akceptowania ich konsekwencji, jest konieczna do zachowania przez człowieka szacunku do samego siebie i osiągnięcia zadowolenia z życia, pozbawienie człowieka wolności równe jest pozbawieniu go człowieczeństwa.

To właśnie takich dóbr jak wolność dóbr, których nieprzyznanie lub odebranie jednostce jest ewidentnym złem – dotyczą prawa podmiotowe (*rights*). A ponieważ im bardziej podstawowe dobro, tym bardziej podstawowe jest prawo chroniące to dobro, prawo do wolności jest prawem podstawowym i niezbędnym. Oczywiście prawo to nie jest nieograniczone, ponieważ wolność jednego człowieka rozumiana jako brak ograniczeń dla jego działania może być zniewoleniem innego człowieka. Dlatego MacCormick zgadza się z Kantem i Rawlsem, że prawo człowieka do wolności, jako prawo moralne, jest prawem do takiej „ilości” wolności, jaka jest zgodna z taką samą „ilością” wolności każdego innego człowieka. Innymi słowy, jest to prawo do równej wolności. Albowiem wolność jednostki kosztem zniewolenia innej nie jest realizacją prawa tej pierwszej, ale zaprzeczeniem prawa tej drugiej. Dlatego opisywana koncepcja wolności zakłada konieczność pewnych ograniczeń normatywnych godzących konkurujące ze sobą roszczenia oparte na podstawowych prawach podmiotowych.

Konsekwencją moralnego prawa do wolności jest, zdaniem MacCormicka, wolność obywatelska. Zastanawiając się nad relacją prawa i wolności, twierdził on, że prawo ogranicza wolność zarówno normatywnie, jak i faktycznie. Te ograniczenia mogą pozostawać w zgodzie z przyjętą koncepcją wolności, ale też naruszać prawo człowieka do wolności. Aby zmniejszyć prawdopodobieństwo tej drugiej możliwości, przyjmowane są odpowiednie zasady lub zespoły zasad. Takim zespołem zasad jest *the rule of law*, którą MacCormick definiuje jako ideał praw jasno wytyczających granice obowiązków obywateli i władzy urzędników, na podstawie których każde nadużycie publicznej lub prywatnej władzy przeciwko prawnej wolności jakiegokolwiek osoby jest powstrzymywane lub karane, a nikt nie naraża się na

¹⁹ Poglądy MacCormicka na temat wolności – patrz N. MacCormick: *Legal Right and Social Democracy. Essays in Legal and Political Philosophy*, Oxford University Press 1984.

niebezpieczeństwo zastosowania wobec niego przymusu, jeżeli nie złamał wcześniej ogłoszonego prawa. Realizacja tak rozumianej zasady państwa prawa jest według MacCormicka warunkiem i miarą istnienia wolności obywatelskiej, ale jedynie w jej formalnym ujęciu. Wolność obywatelska materialna wymaga jednak czegoś więcej, wymaga, by uczciwie wykonywane prawo było rzeczywiście zgodne w normatywnych ograniczeniach, które nakłada, z przyjętą koncepcją uprawnionej wolności.

MacCormick nie przecenia znaczenia zasady rządów prawa. Jednocześnie jednak twardo opowiada się za koncepcją prawa autonomiczną wobec moralności. Twierdzi, że realizowanie materialnej wolności nie jest koniecznym warunkiem istnienia prawa. Dopuszcza możliwość istnienia złego prawa, a remedium na tę sytuację upatruje w tworzeniu lepszego prawa, gwarantującego w sposób wyraźny fundamentalne wolności i prawa obywatelskie. Jednocześnie twierdzi, że lepsze prawo są koniecznym, ale nie wystarczającym warunkiem wolności obywatelskiej, gdyż prawa nigdy same nie gwarantują wolności lub społecznej sprawiedliwości.

Przy próbie uzasadnienia zasady *lex retro non agit*, przyjmując punkt widzenia MacCormicka na problem wolności, trzeba wysnuć wniosek, że na pewno zasada ta, jako część zasady państwa prawa, służy realizacji wolności w jej ujęciu formalnym, gdyż wytycza granice obowiązków obywateli i władzy urzędników, nie pozwalając na arbitralne decyzje tych ostatnich i jasno określając z punktu widzenia czasowych granic obowiązywania prawa powinności tych pierwszych, a także zapewnia, że nikt nie zostanie poddany przymusowi, jeżeli nie złamał wcześniej ogłoszonego prawa. Działanie tej zasady mogłoby jednak godzić w wolność w ujęciu materialnym, gdy zasada ta nie pozwalałaby na anulowanie takich norm, które nakładałyby na jednostkę ograniczenia normatywne niezgodne z koncepcją równej wolności. Jako przykład takiej sytuacji można podać rozpatrywany przez MacCormicka w nieco innym kontekście przypadek retroaktywnego anulowania dekretu z 1941 roku, którym Rzesza Niemiecka pozbawiła obywatelstwa niemieckich Żydów i skonfiskowała ich majątek. MacCormick stwierdza, że dekretowi temu nie można odmówić waloru bycia prawem, ale prawo to było niesprawiedliwe w stopniu tak strasznym i namacalnym, iż retroaktywne pozbawienie go skutków prawnych jest całkowicie usprawiedliwione i powszechnie aprobowane. Wydaje się, że w duchu MacCormicka da się przypisać temu dekretowi równie poważne naruszenie zasad wolności materialnej co zasad sprawiedliwości, które także stanowi uzasadnienie dla użytej w tym wypadku metody retroaktywnego anulowania skutków prawnych.

Lex retro non agit a wierność prawu

Na koniec zostanie przedstawione uzasadnienie zakazu retroakcji na tle koncepcji wewnętrznej moralności prawa L. L. Fullera. Z kilku powodów zasługuje ona na osobne omówienie. Po pierwsze jest jedną z niewielu, która w tak szeroki sposób odnosi się do uzasadnienia zakazu retroakcji. Po drugie jest całkowicie oryginalna. Po trzecie jest bardzo znana i bywa sprzecznie interpretowana.

Na tle wielu, często dość kontrowersyjnych interpretacji interesujące jest oryginalne ujęcie poglądów Fullera autorstwa J. Waldrona. Dlatego na nim zostanie oparta poniższa próba uzasadnienia zakazu retroakcji.

Bezsporne jest twierdzenie Fullera, iż pewne formy porządku społecznego, takie jak prawo, cechuje „wewnętrzna moralność”. Ta wewnętrzna moralność prawa stawia przed porządkiem prawnym następujące postulaty: 1) ogólności, 2) promulgacji, 3) perspektywności, 4) jasności, 5) niesprzeczności, 6) możliwości realizacji, 7) stabilności, 8) zgodności praktyki prawniczej z treścią obowiązującego prawa.

Czy wewnętrzna moralność prawa może być dla zasady *lex retro non agit* uzasadnieniem samym w sobie? Czy też ma być jej uzasadnieniem przez pewne wartości, którym służy?

Twierdząca odpowiedź na pierwsze pytanie wymagałaby przyjęcia, że wewnętrzna moralność prawa jest czymś więcej niż tylko przenośnią, konstrukcją wspierającą poglądy Fullera na kwestię niezbędnych cech dobrego porządku prawnego. Byłoby to chyba zbyt wiele, tym bardziej że sam Fuller uważał, iż odwoływanie się do wewnętrznej moralności prawa to tyle, co apelowanie do dumy prawodawcy z własnego rzemiosła.

Twierdząca odpowiedź na drugie pytanie wymaga zidentyfikowania wartości łączonych z wewnętrzną moralnością prawa. Jako że nie jest łatwo, a nawet chyba jest niemożliwe, powiązać w spójny i całościowy sposób wewnętrzną moralność prawa z takimi wartościami, jak sprawiedliwość czy wolność,²⁰ trzeba poszukiwać jakiejś innej alternatywy. Taką alternatywą może być, według J. Waldrona, wierność prawu.

Wierność prawu (*fidelity to law*) to wyrażenie, które pojawia się w wielu miejscach w pracach Fullera²¹ i określa pewne zjawisko. Biorąc pod uwagę różne instytucje życia społecznego, tylko prawo jako forma wywołuje w człowieku swoistą lojalność. Jako forma, gdyż niemalże całkowicie niezależnie od celów, którym służy. Mówimy „to jest prawo” z pewnym odcieniem respektu i poddaństwa, nawet wówczas, gdy nie do końca zgadzamy się z treścią tego prawa lub obawiamy się niekorzystnych konsekwencji przez nie sformułowanych. Każda inna forma wykonywania władzy, na przykład rozkaz wojskowy czy polecenie zwierzchnika, choć wywołuje lojalność i współpracę, wymaga jednak bezpośredniej lub pośredniej akceptacji celów, jakim służy. Wierność prawu natomiast jest oparta na tym, czym prawo jest, a nie na tym, czemu służy.

Jaka jest przyczyna tego zjawiska? Wydaje się, że Fuller właśnie w sformułowanych przez siebie wymogach wewnętrznej moralności prawa upatrywał ogniwa pomiędzy prawem a wiernością wobec niego. Wierzył, że jeżeli porządek prawny wypełnia te wymogi, to instytucje tego porządku mają roszczenie w stosunku do obywateli, by ci byli wierni, lojalni wobec prawa. Na jakiej zasadzie jednak spełnianie postulatów wewnętrznej moralności prawa miałoby rodzić takie roszczenie?

²⁰ J. Waldron: *Why law-efficacy, freedom or fidelity?*, „Law and Philosophy” 1994, 13, s. 259–283.

²¹ Por np. L. L. Fuller: *Positivism and legal fidelity to law – a reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review” 1958, 71.

Odpowiadając na to pytanie, należy zauważyć, że istnieje pewien rodzaj wzajemności w stosunkach pomiędzy władzą a obywatelem w odniesieniu do prawa. Wzajemność ta polega w uproszczeniu na tym, że władza respektuje jednostkę, jej działanie i cele w zamian za podporządkowanie jednostki prawu. Jeżeli oczekuje współpracy w zakresie jakiegoś celu, nawet niekorzystnego z punktu widzenia jednostki, to jako swego rodzaju ekwiwalent gwarantuje jej, że nie będzie realizować swego celu bez względu na wszystko. Traktując jednostkę jako podmiot posiadający własne preferencje i cele, władza będzie realizowała swój cel w pewnych instytucjonalnych formach, które zapewnią jednostce przewidywalne ramy realizacji jej własnych zachowań i celów. Do takich instytucjonalnych ograniczeń należy zaliczyć także zakaz retroakcji. Władza, w zamian za współpracę obywatela, pozostawia mu możliwość realizacji własnych celów przez zapewnienie warunków do racjonalnego planowania, nieskażonego obawą, że w przyszłości skutki prawne obecnego zachowania mogą okazać się dlań niekorzystne.

Tak więc mamy tu do czynienia z pewnego rodzaju wymianą – zachowanie pewnych instytucjonalnych ram realizacji własnych celów przez władzę jest ceną za współpracę obywatela. Obywatel wspiera cele realizowane przez władzę w zamian za pozostawienie mu przestrzeni do realizacji własnych celów.

Opisana powyżej relacja pomiędzy państwem a obywatelem ma być, zgodnie z tą koncepcją, podstawą istnienia po stronie państwa, budującego swoje prawo na postulatach wewnętrznej moralności prawa, roszczenia w stosunku do obywatela o przestrzeganie prawa.

Można więc stwierdzić, że przez zachowanie wymogów wewnętrznej moralności prawa uzyskuje się efekt w postaci panującej w społeczeństwie wierności prawu.

Wierność prawu może być traktowana jako wartość sama w sobie ze względu na pozytywne skutki, które rodzi. W ten sposób można więc uzasadnić zasadę *lex retro non agit*, konkludując, że wraz z innymi wymogami wewnętrznej moralności prawa służy ona budowaniu wierności prawu.

SOME REFLEXIONS ABOUT AXIOLOGICAL ASPECTS OF THE RULE

LEX RETRO NON AGIT

Summary

This paper reflects on the justification of the rule *lex retro non agit*, justification created from the point of view of generally accepted axiological system. In the author's opinion it is especially important to answer the following questions: what values are realized by the rule *lex retro non agit*, in what way these values are realized by this rule and how the set of these values and the way of their performance influences the matter of acceptability of the departure from the hitherto discussed rule. The main part of the paper contains several examples of possible answers to the above mentioned questions. These examples concern such values as the rule of law, fidelity to law and freedom.

