

Warszawa, dn. 31.05.2014 r.

Dr hab. Aleksander Stępkowski
Katedra Historii Doktryn Politycznych i Prawnych
Wydział Prawa i Administracji UW

Recenzja aktywności naukowej oraz osiągnięcia habilitacyjnego dr Jadwigi Potrzeszcz

I. Ocena aktywności naukowej Habilitantki

Aktywność naukowa Habilitantki budzi respekt. Ponad setka publikacji po doktoracie, to (uwzględniając nawet szereg obszernych „autocytatów”) wynik, który – zwłaszcza u osób nie zajmujących się, podlegającą dynamicznym zmianom, dogmatyką prawa pozytywnego – musi budzić szczególne uznanie. Dorobek ten jest tyleż liczny co i różnorodny. Obejmuje nie tylko teksty stanowiące oryginalne opracowanie zagadnień z zakresu filozofii prawa i aksjologii prawa ale również szereg opracowań z zakresu biografistyki prawniczej, zwłaszcza autorów związanych z Katolickim Uniwersytetem Lubelskim, w tym kilka opracowań dotyczących mistrza Habilitantki, jakim był ksiądz Antonii Kość (osiem tekstów autorskich lub współautorskich). Duży udział wśród publikacji stanowią hasła encyklopedyczne w *Powszechnej encyklopedii filozofii*, w *Encyklopedii filozofii polskiej*, oraz w *Encyklopedii katolickiej*. Wyraźnie też zaznacza się w twórczości Habilitantki zamiłowanie do systematyczności i pracowitość manifestujące się nie tylko w licznych recenzjach nowości wydawniczych, ale bardziej jeszcze w opacowaniach bibliograficznych. Jednocześnie posiada duże doświadczenie jako redaktorka wydawnictw zbiorowych.

Habilitantka tłumaczyła (lub współtłumaczyła) artykuły naukowe z języków obcych, brała udział w licznych konferencjach naukowych (11 referatów) i komitetach je organizujących (4 konferencje). Jest w środowisku naukowym dobrze rozpoznawalną autorką, wyróżnioną w ogólnopolskim Konkursie im. Profesora Zygmunta Ziemińskiego. Na szczególną uwagę zasługuje również jej udział w komitetach redakcyjnych czasopism naukowych oraz w międzynarodowej i w krajowych organizacjach i towarzystwach naukowych. Odbywała wreszcie staże na uniwersytetach w Niemczech, bo też i niemieckiej myśli prawnej poświęca szczególną uwagę w swych dociekaniach naukowych.

Na szczególną uwagę zasługują osiągnięcia dydaktyczne Habilitantki, które *de facto* przewyższać mogą często osiągnięcia osób, które już habilitację uzyskały. Regularnie prowadzi wykłady kursowe, ćwiczenia i seminaria magisterskie, co zaowocowało wypromowaniem już 18 magistrów na kierunku prawo (w kolejnych 17 przewodach była recenzentką), zaś kolejne prace pod jej kierunkiem powstają i będą broniące. Jednocześnie kierowała blisko pięćdziesięcioma (!) pracami podyplomowymi. Wreszcie była promotorem

pomocniczym w jednym przewodzie doktorskim i jest opiekunem naukowym dwóch doktorantów.

Dużemu zróżnicowaniu formalnemu dorobku naukowego towarzyszy jednak znaczna zwartość głównych zainteresowań dr Jadwigi Potrzeszcz. Oscylują one wokół głównych pojęć filozofii prawa Gustawa Radbrucha (idea prawa, sprawiedliwość, bezpieczeństwo prawne, celowość), zagadnień, które się z nią wiążą (relacja między porządkiem moralnym i prawnym) oraz autorów do nich nawiązujących (A. Kaufmann, R. Alexy). Innym, często przewijającym się wątkiem jest twórczość inspirowana neotomizmem (A.F. Utz, V. Cathrein), przy czym Habilitantka wyraźnie poszukuje możliwości syntezy dociekań neokantowskich i neotomistycznych.

Wywodzonemu przez Jadwigę Potrzeszcz od Gustawa Radbrucha, pojęciu „idei prawa” poświęciła Habilitantka swój doktorat stanowiący następnie podstawę monografii *Idea Prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, jak również szereg artykułów. Zaznaczyć dla porządku należy dużą zależność między poszczególnymi artykułami oraz treścią książki¹, co należy brać pod uwagę przy ocenie ilościowej dorobku Habilitantki. Problematykę tę nie bez powodu uznaję za główną oś zainteresowań Habilitantki, bowiem znajduje ona swą spektakularną manifestację również w osiągnięciu habilitacyjnym. Nie będę w tym kontekście odnosił się w sposób bardziej merytoryczny do tego dorobku, uznaję bowiem rozprawę habilitacyjną za jego zwieńczenie i przy omawianiu tego osiągnięcia będę czynił szersze uwagi merytoryczne.

II. Habilitacyjne osiągnięcie naukowe

1. Uwagi wstępne

W swej monografii „Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa” Jadwiga Potrzeszcz konsekwentnie rozwija swoje zainteresowania filozoficzno prawne jako kontynuację tradycji wywodzonej od twórczości Gustawa Radbrucha. Nieprzypadkowo więc, najistotniejsza część jej twórczości ogniskuje się wokół pojęć, które Habilitantka wywodzi ze spuścizny tego właśnie autora, podobnie, jaki i Swą własną naukową genealogię za pośrednictwem Ks. Antoniego Kościa. We wcześniejszej twórczości Jadwiga Potrzeszcza zajmowała się problematyką „idei prawa” i jej składowymi wartościami, natomiast w habilitacji podjęła się kompleksowego opisanie jednej z kategorii, którą Radbruch ujmował jako składową „idei prawa”. Ta zależność podjętej problematyki od poglądów Gustawa Radbrucha ma niezwykle istotne znaczenie, bowiem Autorka operuje często pojęciami w

¹ Autorka często mechanicznie reprodukuje w treści książki wcześniejsze swoje publikacje (rozdział I.3-5 to tekst z Rocznika Nauk Prawnych t. XV, z. 2/2005, s. 7-37; artykuł opublikowany tamże w zeszytach 1/2005, to rozdział III.2, s. 123-141; zaś rozdział III.3.2 (146-161) to opracowanie *Zasada równości w orzecznictwie TK*, s. 294-306;). Niekiedy dokonuje ich innej organizacji (s. 83-85; 86-87; i późniejsze akapity odpowiadają artykulowi z Prawo-Administracja-Kościół, nr 1-2/2005, s. 284-285 itd.; rozdz. V.1 = Rocznik nauk prawnych 1/2006 s. 7-9, zaś reszta tego tekstu (s. 10-39) składają się na rozdz. V.4-5;), zdarza się z resztą, że treść poszczególnych artykułów również zawiera obszerne fragmenty innych tekstów.

specyficznym znaczeniu, jakie ten im nadawał, przez co świadomość istnienia tych zależności jest nader istotna dla właściwego zrozumienia toku wywodu.

Niekiedy to uzależnienie od radbruchowskiej perspektywy jest powodem pewnych rozczarowań. Warto wskazać na samo pojęcie „idei prawa”, które Habilitantka traktuje jako intelektualne znamię Radbrucha, gdy tymczasem sprawa wydaje się być bardziej skomplikowana. Pojęcie to można uznać za niezwykle charakterystyczne dla całej niemieckiej filozofii prawa XIX w. (prace L.W. Fossa na temat idei Prawa u Herbarta, Adolfa Trendelenburga (1849), Paula F. von Wyssa, wśród współczesnych Radbruchowi: praca Maxa E. Mayera (1926)). Wreszcie, pojęcie „idei prawa” spotykamy nader często², w międzywojennej literaturze prawniczej polskiej. Tym samym traktowanie tego związku frazeologicznego, jako charakterystycznego dla poglądów Radbrucha, jest istotnym uproszczeniem.

Wydaje się, że nie będzie nieuzasadnione stwierdzenie, że podejmując się systematycznego opracowania kategorii bezpieczeństwa prawnego, Habilitantka w swej monografii szczególną rolę przywiązywała do dwóch zagadnień. Po pierwsze, chce uzasadnić prawnie naturalny charakter kategorii „bezpieczeństwa prawnego” jako prawa człowieka. Czyni też istotne wysiłki w kierunku nadania tej kategorii charakteru konstytucyjnego prawa podmiotowego (prawa podstawowego), choć w tym ostatnim punkcie nie dokonuje ostatecznie tej konstatacji, ale raczej przygotowuje pod nią grunt. Po drugie, co niewątpliwie ma dla Habilitantki duże znaczenie, stara się dokonać klarownego rozróżnienia między kategoriami „bezpieczeństwa prawnego” i „pewności prawa”, które proponuje traktować (w największym uproszczeniu) w kategoriach odpowiednio celu i środka. W książce Autorka oczywiście ustosunkowuje się również do szeregu innych zagadnień (którym poświęcała dużo uwagi już we wcześniejszych pracach), jednak te dwa cele mają dla niej chyba kluczowe znaczenie.

² S. Czepita, *Koncepcje teoretycznoprawne w Polsce międzywojennej*, «CPH» 32 (1980), z. 2, s. 140-141.

2. Prawo do bezpieczeństwa?

Przyglądając się układowi pracy widać, że Autorka kierowała się klarownym zamysłem kompozycyjnym. Rozpoczęła zatem od uzasadnienia pojmowania bezpieczeństwa prawnego jako prawa człowieka, wychodząc od samego pojęcia bezpieczeństwa w jego wymiarze leksykalnym by uznać, że chodzi o wartość, której urzeczywistnienie stwarza warunki realizacji innych potrzeb ludzkich. W ten też sposób wiąże kategorię bezpieczeństwa z naturą ludzką proponując pojmowanie człowieka jako istoty łąkającej ze swej natury bezpieczeństwa. Jego brak zatem musi być stanem wyjściowym (naturalnym) przy rozpatrywaniu kondycji ludzkiej. W oparciu o tę konstatację Autorka twierdzi, że owa naturalna potrzeba ludzka jest podstawą myślenia o bezpieczeństwie jako o przedmiocie prawa podmiotowego przychylając się do poglądu, że „zapewnienie bezpieczeństwa jest podstawą ludzkiej egzystencji” (s. 41). W oparciu o te konstatacje oraz poglądy doktryny (zwłaszcza niemieckiej), Autorka miękko przechodzi do pisania o „prawie człowieka do szeroko pojmowanego bezpieczeństwa, jako braku zagrożeń, będącego warunkiem normalnego funkcjonowania człowieka i jego rozwoju”, które ma być prawem naturalnym człowieka (s. 55). Nie do końca jest oczywiste, jaki jest stosunek między stanowczym wyartykułowaniem ‘naturalnego prawa człowieka’ a ‘podmiotowym prawem do bezpieczeństwa’, którego istnienie i zakres (jak Autorka to zaznacza) budzi na gruncie nauki prawa kontrowersje – co do tych ostatnich Autorka nie zajmuje ostatecznie klarownego stanowiska (s. 49), a szkoda.

Czytając wywód Autorki można odnieść wrażenie, że o ile nie ma ona wątpliwości co do prawomocności swego poglądu o „prawie człowieka” o tyle woli nie opowiadać się jednoznacznie po stronie zwolenników lub przeciwników podmiotowego prawa do bezpieczeństwa prawnego. Oczywiście jej sympatia w niewątpliwy sposób kieruje się ku stanowisku czyniącemu z bezpieczeństwa prawnego przedmiot prawa podmiotowego, choć woli by w świadomości czytelnika powstało takie wrażenie pomimo braku tego typu konstatacji w tekście. W zakończeniu, przedstawiającym swe główne ustalenia, Autorka nie wspomina nawet o problemie pojmowania bezpieczeństwa prawnego w kategoriach prawa podmiotowego. Pisze tam natomiast o bezpieczeństwie prawnym jako o „stanie”, „pojęciu”, „określeniu obejmującym szeroki katalog szczegółowych środków”, podczas gdy podsumowując pierwszy rozdział wyraźnie stwierdza, że „człowiek ma naturalne prawo do szeroko pojmowanego bezpieczeństwa”. Oczywiście brak przywołania *explicite* kategorii „prawa podmiotowego” (choć pisanie o „prawie do” w oczywisty sposób przywołuje tę kategorię) sprawia, że Autorka ogranicza się (*implicite*) do rozważania tego problemu na płaszczyźnie etycznej, ewentualnie politycznej i wystrzega się wkraczania na płaszczyznę prawną. Wszystkie te zabiegi (kluczenia?) podyktowane są wyraźnie postawą pewnej asekuracji, która nieco rozczarowuje w pracy habilitacyjnej, jednak przy pewnej dozie empatii jest w pełni zrozumiała.

Szkoda z resztą, że Autorka nie dokonała stosownych rozróżnień między poszczególnymi sposobami posługiwania się pojęciem „praw” – pozwoliłoby to jej na nadanie większej

klarowności wywodom nie zmuszając do rozmywania konturów poruszanej problematyki i nie nakazując zajmowania stanowiska w kwestiach, w których chciała się od tego powstrzymać. Skądinąd, na usprawiedliwienie Autorki należy zaznaczyć, że, centralną dla współczesnej kultury prawnej, kategorią prawa podmiotowego wciąż posługujemy się w sposób pełen niejednoznaczności. Tymczasem właśnie rozważania prowadzone przez Autorkę na temat bezpieczeństwa prawnego stwarzały znakomitą okazję, by wprowadzić nieco porządku w sposobie posługiwania się pojęciem „prawa” w znaczeniu podmiotowym.

W podstawowym (materialnym) wymiarze bowiem (choć pamiętać należy, że problematyka ta ma swój „ciąg dalszy” owocujący dalszymi kategoryzacjami) pojęciem „prawa do” posługujemy się na trzech różnych (choć wzajemnie sprzężonych) płaszczyznach. W pierwszej kolejności bowiem mówimy o „prawie podmiotowym/człowieka” jako o postulatcie (roszczeniu) etycznym. To roszczenie etyczne, artykułujące pogląd o, warunkowanej naturą człowieka, egzystencjalnej potrzebie ludzkiej, której należy uczynić zadość. Gdy dany pogląd zyska odpowiednią akceptację społeczną, wówczas staje się postulatem politycznym – o „prawie do...” zaczynają mówić politycy, zaczyna się je umieszczać w politycznych manifestach i deklaracjach, które wyrażają, na sposób polityczny, wspomniane roszczenie etyczne. Na płaszczyźnie politycznej, ten etyczny postulat staje się legislacyjnym i w dalszej kolejności inkorporowany jest do prawa pozytywnego. W momencie pojawienia się prawnej zaskarżalności tego roszczenia, pojawia nam się prawo podmiotowe na płaszczyźnie prawnej. Jednak i tu ma ono swoje różne postaci, związane głównie ze specyfiką jego zaskarżalności (o czym nie miejsce tu pisać). W przypadku problematyki podjętej przez Habilitantkę, w grę wchodzi głównie rozpatrywanie prawa do bezpieczeństwa prawnego jako (potencjalnie) prawa podmiotowego chronionego na płaszczyźnie konstytucyjnej (w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym).

Jeśli przyjąć tę porządkującą systematykę wówczas łatwo można dostrzec, że Autorka proklamuje istnienie prawa podmiotowego do bezpieczeństwa na płaszczyźnie etycznej, ewentualnie politycznej, brak jej natomiast śmiałości (i słusznie!) by jednoznacznie sformułować tezę o prawie do bezpieczeństwa jako prawie podstawowym – czyli prawie podmiotowym chronionym na płaszczyźnie konstytucyjnej (chodzi o nie w pełni przechodnią kalkę niemieckiej frazeologii Grundgesetz >> Grundrecht. W polszczyźnie cząstkę „Grund” w tych związkach frazeologicznych oddajemy odpowiednio różnymi przymiotnikami „zasadniczy” i „podstawowy”, stąd trudniej uchwytnie jest *iunctim* między *zasadniczością* konstytucji i *podstawowością* prawa).

Ponieważ dla Habilitantki to zróżnicowanie płaszczyzn mówienia o „prawach” jest nie do końca czytelne, lawiruje ono w swych wywodach między różnymi znaczeniami (płaszczyznami rozpatrywania) „prawa podmiotowego”. Z jednej strony wskazuje na szereg poglądów wyrażanych w doktrynie, które miałyby przemawiać za akceptacją tezy o zasadności nadania kategorii bezpieczeństwa prawnego charakteru podmiotowego prawa podstawowego (jak się domyślać można, nadania przez Trybunał Konstytucyjny, który uznać mógłby swą jurysdykcję w tej mierze). Z drugiej strony, wyraźnie mówi jedynie o „naturalnym prawie człowieka” co *raczej* odnosić należy do płaszczyzny etycznej lub

politycznej, niekoniecznie zaś prawnej. Wreszcie jednak żonglerka tymi bliskoznacznymi – choć potencjalnie oznaczającymi co innego – terminami, przy wszystkich niedopowiedzeniach, wyraźnie może (powinna?) wywoływać u czytelnika wrażenie, że prawo do bezpieczeństwa prawnego winno uzyskać ochronę właściwą konstytucyjnemu prawu podmiotowemu.

Ową niewyeksplikowaną różnicę płaszczyzn w posługiwaniu się pojęciem „prawa do bezpieczeństwa” widać wyraźnie w podsumowaniu tej części wywodu Autorki, gdzie pisze ona, że „naturalne prawo człowieka do bezpieczeństwa” ma stanowić „konieczną zasadę ukierunkowania działania organów państwowych oraz rządzącą tworzeniem i stosowaniem prawa w państwie” (s. 64). Aby konstatacja ta miała sens, należy dostrzec, że Autorka mówi o naturalnym prawie do bezpieczeństwa rozpatrywanym w wymiarze etycznym, które na poziomie politycznym zyskuje charakter przedmiotowego standardu-dyrektywy co do sposobu tworzenia i stosowania prawa. Sformułowanie „prawo człowieka” zawsze będzie miało charakter podmiotowy, podczas gdy zasada ma charakter przedmiotowy. Widać zatem, że postulaty, które są formułowane na poziomie etycznym w sposób podmiotowy, na kolejnej płaszczyźnie zyskują najpierw charakter przedmiotowych zasad, które dopiero później mogą zyskać charakter podmiotowy. Uchwycenie różnic i zależności zachodzących między opisywaniem określonej rzeczywistości na płaszczyźnie etycznej, politycznej i prawnej, pozwala na bardziej precyzyjny opis i pozwala uniknąć szeregu nieporozumień.

Jednocześnie Autorka szuka tekstowego oparcia dla owego „naturalnego prawa człowieka do bezpieczeństwa” w tekście Konstytucji RP oraz w prawie międzynarodowym. Jest to oczywiście dość łatwe, bowiem, jak Autorka bardzo słusznie to podnosi i obszernie dokumentuje (s. 90-112), bezpieczeństwo człowieka leży u podstaw nowoczesnej konceptualizacji życia społecznego oraz nowoczesnej kultury prawnej i w dużej mierze symbolizowane jest przez pojęcie państwa prawnego. Tym niemniej istnieje zasadnicza różnica między standardem bezpieczeństwa prawnego mającym charakter przedmiotowo prawny a prawem podmiotowym. Autorka nie do końca lub nie zawsze chce przyjmować do wiadomości istnienie tej różnicy. A przecież analogicznym problemami zajmowała się chociażby relacjonując stanowisko TK w kwestii możliwości traktowania art. 2 i 32 Konstytucji RP jako podstawy wniesienia skargi konstytucyjnej (Sprawiedliwość społeczna w skardze konstytucyjnej, s. 19)

Ważnym argumentem mającym rozmywać różnicę między normami programowymi (przedmiotowo prawnymi standardami) oraz tymi, które dają podstawę prawom podmiotowym (Robert Alexy mówi tu o *Grundrechtsnorm*) mają być wg Autorki zbieżności redakcyjne między art. 5 i art. 38 Konstytucji, w których mowa jest, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia” odpowiednio: bezpieczeństwo obywateli i prawną ochronę życia. Jednocześnie Autorka uznaje, że nie ma znaczenia fakt, że redakcyjnie oba te przepisy zostały ujęte w różnych rozdziałach Konstytucji. Trudno się zgodzić jednak z wyprowadzaniem daleko idących konsekwencji normatywnych w oparciu o jeden aspekt redakcyjny (sformułowanie „Rzeczpospolita zapewnia”), czemu towarzyszy jednocześnie bagatelizowanie innego (bodaj czy nie istotniejszego) aspektu redakcyjnego (systematyka Konstytucji). Dalece

właściwszym byłoby potraktowanie całego rozdziału II Konstytucji i zagwarantowanych w nim praw za realizację, mającej charakter przedmiotowy, zasady ustrojowej wyrażonej w art. 5 Konstytucji.

Godząc się ostatecznie ze stanowiskiem doktryny co do programowego (a zatem przedmiotowego) charakteru przepisów konstytucyjnych zawartych w Rozdziale I, Autorka chce jednak uczynić je podatnymi na podmiotowo-prawną interpretację. Stawia pytanie retoryczne, czy wobec zaakceptowania programowego charakteru normy z art. 5 Konstytucji człowiek „w ogóle nie może żądać od państwa jakiegokolwiek ochrony”? Pytanie to sugeruje, że brak uznania podmiotowego prawa do bezpieczeństwa skutkuje brakiem prawnych gwarancji bezpieczeństwa. Tymczasem, na gruncie nowoczesnej teorii polityczno-prawnej, metodą *par excellence* ochrony bezpieczeństwa jest ochrona prawna przyznawana poszczególnym aspektom ludzkiej egzystencji w postaci poszczególnych praw podmiotowych chronionych na płaszczyźnie prawa administracyjnego lub cywilnego. Tym samym, podnoszony przez Autorkę standard konstytucyjny z art. 5 znajduje swą konkretyzującą aktualizację w postaci gwarancji praw podstawowych z rozdziału II Konstytucji oraz, co jeszcze istotniejsze, w postaci gwarancji dla publicznych i prywatnych praw podmiotowych gwarantowanych na poziomie ustawowym (podkonstytucyjnym). Pewna nuta rozczarowania, która pobrzmiewa w rozważaniach Habilitantki w związku z brakiem podstaw do formułowania tezy o podstawowym prawie do bezpieczeństwa, jest ufundowana na założeniu, że gwarancja bezpieczeństwa na poziomie ustawowym jest „gorszą gwarancją” niż ogólne i abstrakcyjne zagwarantowanie bezpieczeństwa na poziomie konstytucyjnym. Tymczasem najczęściej jest wręcz odwrotnie.

Nie jest też oczywista wcale „użyteczność” mówienia o prawie do bezpieczeństwa nawet w wymiarze li tylko „zbiorczego terminu” służącego klasyfikacji obowiązków państwa w zakresie ochrony różnych dóbr. Czym bowiem, na poziomie redakcyjno-klasyfikacyjnym lepsza jest etykieta zaczynająca się od „prawo do...” od etykiety „zasada czegoś tam”. Wydaje się, że jedyna różnica wynika z niewątpliwej „mody na prawa człowieka” będącej konsekwencją procesu określanego mianem „rewolucji praw”. Jednak uleganie modom na gruncie naukowym nie zawsze jest samoistną wartością.

3. Filozoficzne determinanty stanowiska Habilitantki

Pojęcie bezpieczeństwa, którego gwarantem ma być porządek prawny, jest centralnym zagadnieniem nowoczesnej myśli społecznej, w tym również prawnej i prawniczej. Wraz z atrofią klasycznej kultury intelektualnej i pogłębiającym się brakiem zrozumienia dla klasycznego sposobu pojmowania sprawiedliwości, albo dokładniej, niewiary, że można na tej podstawie realnie budować pożądaną ładu społecznego, filozofia zwróciła się ku poszukiwaniu pewności i bezpieczeństwa w miejsce prawdy i sprawiedliwości. Autorka też podejmuje tę problematykę w typowy dla nowoczesności sposób, wskazując na bezpieczeństwo jako *ratio* istnienia państwa i jego minimalny cel. Wprawdzie usiłuje wskazywać również na starożytne antecedencje tego poglądu, jednak są to raczej zabiegi

oparte na metodologicznym *wishful reading*, uznające, że marginalna doniosłości określonej kategorii (tutaj: bezpieczeństwa) dla określonej kultury prawnej dowodzi nie tyle braku jej istotniejszego znaczenia w rozpatrywanym kontekście kulturowym, co tego, że potrzeba było czasu by ludzie z czasem docenili tę kategorię, której doniosłość dostrzegali w niewielkim jeszcze zakresie.

Tymczasem, jeśli uwzględni się przekaz Cycerona z I księgi *de republica* (I, 25; 39-41), w którym wyjaśniono dwa paradygmaty pojmowania genezy państwa (klasyczny: zasadzający się na pojęciu społecznej natury człowieka i tym samym rozpatrujący źródła życia państwowego abstrahując od pytania o jego początek, oraz ten, który legł u podstaw nowoczesnej polityki, dla którego kluczową kwestią jest pytanie o przyczyny, dla których autonomiczne jednostki zdecydowały się żyć we wspólnocie), wówczas oczywistym staje się to, że na gruncie filozofii klasycznej, myślenie o bezpieczeństwie było problemem marginalnym. Co więcej, było tak nie dlatego, że wymagało dopiero rozwinięcia, lecz z tego powodu, że klasycy (nie mylić z pisarzami antycznymi) świadomie opowiadali się za takim sposobem pojmowania natury człowieka i społeczeństwa, w którym problem bezpieczeństwa był (niezależnie od stopnia rozwoju myśli politycznej) drugo- lub trzeciorzędny.

Jeśli uwzględnimy to zasadnicze zróżnicowanie, wówczas widać wyraźnie, że nie tak znowu oczywistym staje się uznanie bezpieczeństwa za „stałą antropologiczną”. Znowu, jeśli przywołać sam początek Cycerońskiego dialogu o państwie, dostrzeżemy wyraźnie, że autor (prezentujący w twórczości politycznej stanowisko klasyczne) za naturalną uznaje potrzebę cnoty i sprawiedliwości, nakazujące rzucać się w wir, pełnego trosk i niebezpieczeństw, życia publicznego. Jako szczególnie właściwe człowiekowi (odróżniające go od zwierząt) muszą one przeważać nad, wynikającymi z biologicznej potrzeby bezpieczeństwa właściwej wszystkim zwierzętom, chęcią prowadzenia życia beztroskiego i spokojnego, które za naturalne uznawali epikurejczycy³.

Odnosząc te wszystkie dygresje do stanowiska zajętego przez Autorkę należy stwierdzić, że jej twierdzenie o „naturalnym prawie człowieka do bezpieczeństwa” jest konsekwencją zaakceptowania przez nią konkretnego stanowiska filozoficznego. Stanowiska nieklasycznego, właściwego dla kultury nowoczesnej, które w starożytności było właściwe m.in. epikurejczykom. Tym samym wątpliwe jest przypisanie podobnego (choć może nie tak dosadnie sformułowanego) stanowiska autorom platońsko-arystotelejskiego nurtu filozoficznego, który z reguły określa się mianem klasycznego. Przywoływane w tym celu teksty są częstokroć interpretowane w sposób celowościowy, niekoniecznie oddający ich właściwą intencję. Zarzut ten z pewnością zaskoczy Autorkę i zapewne usposobi polemicznie, dlatego warto go nieco bliżej (choć ciągle w największym jedynie skrócie) uzasadnić.

Kształt współczesnej kultury intelektualnej jest kolejnym etapem przemian wygenerowanych kryzysem kultury klasycznej w późnym średniowieczu i wczesnym renesansie. Proces ten dobrze ilustrują przemiany zachodzące w sposobie rozumienia, na gruncie kultury intelektualnej, pojęć natury, celowości, przyczynowości a nade wszystko: racjonalności,

³ Ciceron, *de rep.* 1,1.

które mają zasadniczy wpływ na kształt kultury prawnej. Pisząc w największym skrócie, klasyczna kultura intelektualna wychodzi z założenia, że „naturalny porządek” wyraża się w dwojaki sposób, zarówno w wymiarze fizykalnym (przyrodniczym), jak i moralnym (etycznym). W człowieku, znajdują wyraz obydwie te wymiary. Z jednej strony, jako organizm żywy, człowiek ma swoje naturalne uwarunkowania w wymiarze przyrodniczym, z drugiej strony, jako istota rozumna i transcendująca w ten sposób swój wymiar biologiczny, człowiek jest w stanie przeniknąć rozumowo etyczną strukturę rzeczywistości i podporządkować poznaniu etycznemu sferę swych biologicznych inklinacji. Pojęcie natury ludzkiej w ujęciu klasycznym obejmuje oba te zharmonizowane wymiary o czym pisał św. Tomasz m.in. w komentarzu do V Ks. Etyki Nikomechejskiej (*Utrumque autem horum comprehenditur sub iusto naturali* – Sententia Ethicorum, lib. V, l. 12 n. 4). Dla tego stanowiska filozoficznego kluczowe znaczenie miało przeświadczenie o intelektualnej dostępności Logosu jako rozumnego źródła rzeczywistości, a dokładniej, o tym, że ludzka rozumność nie ma charakteru indywidualizującego, ale jest partycypacją w owym Logosie, który jest źródłem ładu naturalnego, zarówno w jego wymiarze fizycznym, jak i etycznym. Nowoczesne przemiany w kulturze intelektualnej oznaczały jednak tryumf etycznego sceptycyzmu związany z wątpliwością co do osiągalności racjonalnego konsensu w kwestiach etycznych, które to stanowisko jest fundamentem nowoczesnej kultury. To nowoczesne wyznanie ludzkiej niemocy intelektualnej w wymiarze etycznym było jednak rekompensowane przeświadczeniem o dostępności prawdy w wymiarze przyrodniczym, co zaowocowało ogromnym rozwojem nauk empirycznych. Z tych też względów, pojęcie natury zaczyna być w coraz większym stopniu redukowane do wymiaru fizykalno-przyrodniczego. Okoliczności te mają zasadnicze konsekwencje dla teorii społecznej i politycznej, w tym dla teorii prawa.

Konsekwencją tych przemian było uznanie, że wspólnota polityczna, aby być możliwą, musi poniechać celów etycznych jako zbyt ambitnych (idealistycznych), a skoncentrować się na tym, co obiektywnie potrzebne jednostkom w wymiarze ich bytowania biologicznego. Cele etyczne mogą być formułowane jedynie w perspektywie indywidualnej autonomii i każda jednostka obierać je sobie musi na własną rękę. Wspólnota polityczna ma natomiast za zadanie gwarantować ludziom byt w wymiarze szeroko pojmowanej, biologicznej egzystencji. Dlatego też pojęcie dobra wspólnego zaczyna być coraz mniej komunikatywne, o ile wykracza poza to, co gwarantuje bezpieczeństwo i z reguły wypierane jest przez pojęcie interesu publicznego. Nowoczesność przynosi zatem konceptualizację państwa jako gwaranta bezpieczeństwa rozpatrywanego w wymiarze biologicznym, jako podlegającym obiektywnej weryfikacji.

O ile jednak nowoczesny pozytywizm prawniczy wciąż czuje się związany danymi empirycznymi (empirycznie poświadczonymi związkami przyczynowo-skutkowymi), o tyle radykalizacja nowoczesnego sceptycyzmu, którą przynosi ponowoczesność, poddaje w wątpliwość wiążący charakter danych empirycznych dla porządku normatywnego. Współcześnie, pojmowana na sposób przyrodniczy przyczynowość, jest rugowana przez kategorię związku normatywnego, którego centralnym elementem jest legalny przymus. Dzięki osiągnięciom techniki człowiek współczesny czuje się władny kształtować

rzeczywistość w sposób abstrahujący od naturalnego ładu już nie tylko w jego wymiarze etycznym ale również w wymiarze fizykalno-przyrodniczym poprzez zastąpienie go ładem czysto normatywnym, częstokroć „wyzwalającym” ze skrępowania naturalnymi uwarunkowaniami.

W wymiarze humorystycznym można te przemiany zilustrować, spopularyzowaną wśród francuskich prawników przez Alexis de Tocqueville, charakterystyką kompetencji brytyjskiego parlamentu, w myśl której mógł on „wszystko z wyjątkiem uczynienia mężczyzny kobietą”. Jednak współczesne, ponowoczesne parlamenty, jak dobrze o tym wiemy, przy wsparciu ze strony bojowników o prawa człowieka oraz chirurgów i endokrynologów, nie czują już podobnych ograniczeń. Jeśli wziąć natomiast przykład małżeństwa, wówczas widzimy, że o ile nowoczesność zredukowała jego naturę do postaci konsensualnego stosunku prawnego, o tyle ponowoczesność wyciąga z tej konstrukcji dalsze konsekwencje kwestionując doniosłość zróżnicowania płci, jako esencjalnego element małżeństwa.

Przykłady te pozwalają zrozumieć, że z dzisiejszej perspektywy zajęcie stanowiska nowoczesnego, uznającego wiążący charakter prawidłości przyrodniczych, jest wystarczająco konserwatywne i „klasyczne”, ze względu na dalej idące przemiany otaczającej rzeczywistości kulturowej. Dlatego też współcześni Autorzy częstokroć redukują rozumienie klasyczności do afirmacji natury w jej komponentie fizykalno-przyrodniczym, nie wykraczając jednak poza to, co właściwe dla modernizmu, który z perspektywy postmodernistycznej jawi się jako „wystarczająco klasyczny”. Tendencję tę widać z resztą już wyraźnie na początku XX w. choćby w pracach Czesława Martyniaka, który dając w wielu miejscach wyraz wciąż niewątpliwie klasycznemu stanowisku, dokonuje jednak już istotnych przesunięć akcentów przechodząc w pewnych punktach na pozycje nowoczesne. Jest tak chociażby w sposobie rozumienia społecznej natury człowieka, którą redukuje zaledwie do „skłonności” predysponującej człowieka do tworzenia społeczności i która jest ewidentnie warunkowana woluntarystycznie. W ten sposób życie społeczne staje się efektem wolnej decyzji człowieka⁴, nie zaś, wynikającym w sposób konieczny z ludzkiej natury, warunkiem *sine qua non* ludzkiej egzystencji. Konsekwencje tego drobnego przesunięcia akcentów na początku XX w. owocują w recenzowanej książce akceptacją stanowiska antropologicznego bardzo już bliskiego hobbesowskiemu. Jednocześnie jednak Autorka podąża w tym wypadku w ślad za niewątpliwymi autorytetami neotomistycznej filozofii społecznej, takimi jak chociażby Artur Fridolin Utz. Rodzi się w tym kontekście pytanie ogólniejsze: czy przedrostek „neo-” odnoszony do tomizmu nie powinien być rozumiany jako uwzględnienie nowoczesnej perspektywy intelektualnej przy odczytywaniu tekstów klasycznych?

Autorka jest w efekcie głęboko przekonana o afirmowaniu przez siebie stanowiska klasycznego, w rzeczywistości jednak plasuje się na pozycjach wczesnej nowoczesności. Będąc przeświadczoną o zajmowaniu pozycji tomistycznych, w rzeczywistości zajmuje pozycje hobbesowskie. Habilitantka wyraźnie pisze (s. 181), że „nie dysponujemy miarą tego,

⁴ Por. C. Martyniak, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza*, [w:] *Dziela*, Lublin: Wyd. KUL 2006, s. 127.

co sprawiedliwe z natury, w postaci sformułowanego kompleksu norm, lecz każdorazowo trzeba na nowo odszukać ją w warunkach racjonalnego porozumienia”, a zatem w ramach konwencji. Jak widać, w związku z zajęciem stanowiska sceptycznego (które współcześni, w tym i Autorka, nazwą zapewne „realistycznym”), kluczową rolę na gruncie etyki trzeba powierzyć konwencji (tu prezentowanej jako „racjonalne porozumienie”). Odrębną kwestią jest to, że również i tradycja klasyczna **nie** poszukiwała kryterium moralnego w postaci „kompleksu norm” (jest to dążenie właściwe już dla nowoczesnej umysłowości), ale w postaci zaktualizowanej dyspozycji rozumu praktycznego do zidentyfikowania etycznej treści natury i to w sposób intersubiektywnie weryfikowalny. Skądinąd samo zagadnienie rozumu praktycznego – w nader dyskusyjny sposób – wiąże Autorka głównie (choć oczywiście nie wyłącznie) z poglądami Immanuela Kanta, który w gruncie rzeczy – absolutyzując rozum praktyczny w wymiarze indywidualnym – w swej późnej twórczości kwestionuje jakkolwiek jego uniwersalną doniosłość dla życia społecznego⁵.

To samo nowoczesne stanowisko doskonale ilustruje stosunek Autorki do sposobu, w jaki naturę państwa pojmował Arystoteles. Gdy bowiem Stagiryta wskazuje na etyczną naturę państwa jako wspólnoty troszczącej się o cnotę obywateli i pozwalającą na etyczne doskonalenie, Autorka stanowisko to uznaje za „bardzo idealistyczne” (czyt.: b. nierealistyczne) (s. 75), gdy tymczasem jest ono po prostu klasyczne. Autorka zatem poprzestaje na częściowym ukontentowaniu stwierdzeniem, że jednak również u Arystotelesa można doszukać się minimalnej afirmacji kategorii bezpieczeństwa, nawet jeśli było ono samo w sobie wysoce niewystarczające do tego, by wg Stagiryty można było mówić o państwie. Widać zatem, że to, co na gruncie filozofii klasycznej jest istotą państwa, dla Autorki jest „bardzo idealistycznym” (czyli odrealnionym) stanowiskiem.

Zastrzec należy od razu, że powyższych uwag polemicznych nie należy traktować jako „oskarżenia”. Autorka zajmuje stanowisko wewnątrz nowoczesnego paradygmatu intelektualnego, na którym ufundowana jest nasza kultura i nie czyni tym samym nic zdrożnego – więcej, jest to stanowisko współcześnie zdecydowanie mniej kontrowersyjne. Owszem, fakt, że Autorka z całą pewnością woli sytuować się w nurcie klasycznym, do czego (poniekąd) zobowiązuje tradycja intelektualna stojąca za jej ośrodkiem naukowym, może być tu powodem (względnej) konfuzji. Względność ta wynika z faktu, że Autorka bynajmniej nie prezentuje stanowiska odosobnionego na swojej *Alma Mater*. Nie sposób zatem w ramach postępowania promocyjnego czynić zarzutu, że ktoś prowadzi swoje rozważania w pełnej zgodności z dominującym paradygmatem intelektualnym – wręcz przeciwnie.

Jedyny zarzut dotyczyć może stylizowania tego, w istocie nowoczesnego, stanowiska tak, jakby miało wyrażać stanowisko klasyczne. O ile jednak krytyka tego zabiegu jest w wymiarze intelektualnym uzasadniona, o tyle w wymiarze psychologicznym jest znakomicie wytłumaczalna, choć owa empatia nie może sama w sobie legitymizować rozmywania

⁵ I. Kant, *Metafizyczne podstawy prawa*, tłum. W. Galewicz, Kęty: Wyd. M. Derewiecki 2006, s. 118. Kant stwierdza tam, że wobec braku publicznie obowiązujących norm (gwarantowanych przez legalny przymus władzy publicznej) ludzie są nieustannie narażeni na wzajemne napaści, bowiem osąd moralny poszczególnych jednostek pozostaje bez znaczenia dla pozostałych podmiotów. Tym samym okazuje się, że to nie rozum praktyczny umożliwia życie wspólnotowe, ale jedynie władza suwerenna.

tożsamości stanowiska klasycznego w wymiarze intelektualnym. Skądinąd można, a być może i należy, łączyć tę dwuznaczność z wyraźną skłonnością do eklektyzmu Autorki. Bazując na powierzchownej tekstualnej koincydencji poszczególnych sformułowań, Autorka sugeruje zbieżność antropologii wynikającej z Freudowskiej psychoanalizy w neomarksistowskim wydaniu E. Fromma z wywodami Ks. Mariana Morawskiego i tych z kolei z poglądami Abrahama Masłowa i wreszcie Tomasza z Akwinu (s. 188-190). Autorka chce w ten sposób wykazać, że pewne poglądy antropologiczne mają być stałe niezależnie od przepaści dzielącej stanowiska filozoficzne Autorów. Zapewne też kieruje się, skądinąd szczytnym dążeniem do szukania tego co łączy, a nie dzieli oraz chęcią przekonania czytelnika o aktualność scholastycznych poglądów, której powszechnie się tym ostatnim odmawia. Jednocześnie jednak całkowicie rozmywana jest przez to tożsamość intelektualna tych stanowisk (zwłaszcza zaś tych, które współcześnie – pisząc oględnie – nie dominują).

Dlatego też Autorka rozpatruje kategorię bezpieczeństwa prawnego w sposób typowy dla nowoczesnej kultury prawnej, w typowym dla niej napięciu między prawnie naturalnym, nieosiągalnym w praktyce, ideałem (idea bezpieczeństwa prawnego określaną przez Autorkę również mianem „roszczenia prawnie naturalnego”) a niedoskonałym z natury, choć jedynie dostępnym, urzeczywistnieniem tej idei przez prawo stanowione, będące z jednej strony niezbędnym narzędziem urzeczywistnienia prawnie naturalnego ideału i jednocześnie powodem immanentnych niedostatków w tym względzie.

4. Jurydyczność bezpieczeństwa prawnego i brzytwa Ockhama

Pisząc o bezpieczeństwie prawnym Autorka nie rozpatruje go wyłącznie w perspektywie normatywnej, co stanowiłoby istotną redukcję całego problemu, ale wchodzi wyraźnie w sferę faktów i psychologii. Z jednej strony jest to posunięcie nader zasadne (!), z drugiej strony jednak wiąże się z ryzykiem nadmiernej(!) autonomizacji problematyki bezpieczeństwa **prawnego** (bądź, co bądź) od prawa. Otóż Autorka rozróżniając pojęcie bezpieczeństwa prawnego w sensie obiektywnym (pojmwanym w ślad za wypowiedzią TK, jako stan w którym istotne dobra życiowe człowieka zabezpieczone są przy pomocy prawa, czemu towarzyszy skuteczny system realizacji tych zabezpieczeń) od subiektywnego pojmowania tej kategorii – swoistego „poczucia bezpieczeństwa prawnego”. W ten sposób wkraczamy już jednak sferę psychologii, przy czym w tym subiektywnym wymiarze Autorka dokonuje dalszych różnicowań, pomiędzy sytuacją, gdy owo „poczucie” ufundowane jest na racjonalnych po temu przesłankach (znajomość swych praw i środków ich ochrony) oraz sytuacją, w której opiera się nie na wiedzy o stanie prawnym ale na zaufaniu do państwa, w tym niekiedy też na braku świadomości co do istniejących zagrożeń. Pytanie brzmi, czy owo poczucie bezpieczeństwa wciąż może być rozpatrywane jako bezpieczeństwo prawne? Wszak chodzi zaledwie o pewien psychiczny błogostan pozostający bez związku z prawem lub trwający wbrew jego treści. Jaki sens ma wobec tego posługiwanie się kategorią bezpieczeństwa *prawnego* dla opisu sytuacji faktycznego braku tego bezpieczeństwa? Aż prosiłoby się przy tym szersze ujęcie tego zagadnienia w perspektywie psychologicznej teorii

prawa Leona Petrażyckiego, którego poglądy – choć obecne w książce – jednak, zwłaszcza w tym punkcie, są stanowczo zbyt słabo wykorzystane.

Nader istotnym posunięciem systematycznym, do dokonania którego Autorka przywiązuje istotną wagę, jest odróżnienie kategorii bezpieczeństwa prawnego od kategorii pewności prawa. W tym ujęciu, bezpieczeństwo prawne jest celem osiąganym przy pomocy prawa pozytywnego charakteryzującego się określonymi cechami pozwalającymi mówić o jego pewności. Jednocześnie rozpatrując problematykę pewności prawa, i wychodząc od dwuznaczności terminu „prawo” w języku polskim, Autorka dokonuje innego rozróżnienia między pewnością prawa w znaczeniu *lex* i prawa w znaczeniu *ius*. Chodzi oczywiście o zwrócenie uwagi na prawo pojmowane w wymiarze pozytywistycznym (*lex*) i jednocześnie przedmiotowym oraz prawo pojmowane w wymiarze bardziej prawnie naturalistycznym (*ius*) i jednocześnie podmiotowym.

Autorka jest świadoma odpowiednio przedmiotowego i podmiotowego zabarwienia terminów *lex* i *ius* na gruncie nowoczesnej kultury prawnej (s. 276), jednak w pierwszej kolejności woli nawiązywać do znaczenia, jakie temu rozróżnieniu nadaje się używając tych terminów jako toposów argumentacyjnych o określonym zabarwieniu etycznym. Bazowanie na tej dwuznaczności obydwu terminów łacińskich pozwala Autorce ukazywać wieloaspektowość pojęcia bezpieczeństwo prawne, jednak zabieg ten był chyba całkowicie niepotrzebny. Autorka stara się nie dostrzegać, a w każdym razie nie werbalizować tego wystarczająco wyraźnie i nie wyciągać z tego konsekwencji, że drugi z zaproponowanych przez nią podziałów w zasadzie pokrywa się z promowanym przez nią, zasadniczym rozróżnieniem między pewnością prawa i bezpieczeństwem prawnym. Wszak pewność-*ius* to pewność dostępności, prawnej ochrony dóbr/korzyści/interesów określonego podmiotu opisywana przez Autorkę pojęciem bezpieczeństwa prawnego, natomiast pewność-*lex*, to instrument służący zapewnieniu pewności-*ius*. Co więcej, Autorka czerpała inspirację dla swych dociekań nad problemem bezpieczeństwa prawnego jako różną od zagadnienia pewności prawa, ze sposobu, w jaki tytułową kategorię Jej rozprawy określał Jerzy Wróblewski (s. 17). Ten jednak wyraźnie definiował bezpieczeństwo przez pewność i to pewność, którą – kierując się terminologią zaproponowaną przez Habilitantkę – należy określić pewnością-*ius* (bezpieczeństwo jako pewność rozpatrywaną z perspektywy podmiotu praw). Tymczasem Autorka wyraźnie unika ujmowania pojęcia bezpieczeństwa jako „rodzaju pewności”. Powstrzymuje się przed tym „skrótom terminologicznym” poprzestając na stwierdzeniach, że „bezpieczeństwo prawne może zaistnieć tylko w sytuacji zabezpieczenia pewności-*ius*”, choć posługuje się rozróżnieniem „bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa-*lex*” (408), co nader wyraźnie wskazuje na Jej pełną świadomość co do tożsamości bezpieczeństwa prawnego i „pewności-*ius*”. Tym niemniej Autorka nie może się zdobyć na prostolinijne przyznanie, że bezpieczeństwo prawne to po prostu pewność-*ius*.

Przyznanie takie oznaczałoby oczywiście konieczność istotnej redukcji wprowadzonych przez Habilitantkę dystynkcji, a odnieść można wrażenie, że Autorka pragnie tego uniknąć. Być może czyni tak, nadmiernie wiążąc te systematyczne rozróżnienia z naukowością wywodu. Z całą pewnością zaś, osłabienie wyrazistości podziału między ‘pewnością prawa’ i

‘bezpieczeństwem prawnym’, postawiłaby znak zapytania przy doniosłości dokonanej dystynkcji, do której Autorka przywiązuje zasadnicze znaczenie. Oczywiście, Autorka może argumentować, że bezpieczeństwo prawne ujmowane szeroko (tak jak to w książce uczyniono) włączając w to subiektywne stany psychiczne osób, jest pojęciem szerszym od ‘pewności-*ius*’. Pozostaje jednak wówczas, sygnalizowana już tu, istotna wątpliwość co do tego, czy rzeczywiście warto bezpieczeństwo ujmowane przez pryzmat tak subiektywnych stanów psychicznych, kwalifikować jako posiadające charakter **prawny**? Co więcej, kategoria „pewności-*ius*” pozwalałaby oczyścić, nazbyt szeroko ujmowaną chyba, kategorię „bezpieczeństwa prawnego” z elementów zbytnio od prawa odległych.

Zasadny wydaje się zatem pogląd, że to, co Autorka uznaje za doprecyzowanie kategorii pewności prawa w ramach głównego podziału na pewność prawa i bezpieczeństwo prawne, jest w istocie podziałem konkurencyjnym, przez co jeden z nich jest całkowicie zbędny. Podział na pewność-*lex* i pewność-*ius* pozwala bowiem zrezygnować z rozróżniania między „pewnością” i „bezpieczeństwem”, sprowadzając bezpieczeństwo do pewności prawa, w rozumieniu podmiotowym. Co więcej, rezygnacja z tego buchalteryjnego sztafażu pozwoliłaby wyjaśnić i zaakceptować to, że „w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego brak konsekwentnego rozróżnienia pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego” (s. 258). Okazuje się, że w zależności od narracyjnego kontekstu konkretnego wywodu, prowadzonego przez Trybunał, tę samą rzeczywistość można adekwatnie opisać, odpowiednio kwalifikowanym, pojęciem pewności lub bezpieczeństwa. Tymczasem, zamiast wikłać się w paralelne kategoryzacje, problematyczne z punktu widzenia Ockhamowskiego *preceptum „entia non sunt multiplicanda paeter necessitatem”*, warto było chyba więcej uwagi poświęcić zagadnieniu przewidywalności rozstrzygnięcia prawnego w kontekście problematyki bezpieczeństwa prawnego, które wyraźnie bagatelizowane jest przez Autorkę (o czym jeszcze będzie mowa).

Właśnie wątek dyferencjacji czynionych przez Autorkę w ramach pojęcia „pewność prawa” oraz w kontekście „bezpieczeństwa prawnego” pozwala, a może wręcz nakazuje (wbrew zamysłowi Autorki) uznać rozdział 5 za kontynuację prowadzonych w rozdziale 3 rozważań nad bezpieczeństwem prawnym jako funkcją porządku prawnego. W tym ostatnim rozdziale Habilitantka konfrontuje swoje teoretyczne ustalenia, zwłaszcza zaś rozróżnienie między kategorią bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa, z wywodami Trybunału Konstytucyjnego, odnoszącymi problematykę bezpieczeństwa prawnego do oceny konkretnych rozwiązań normatywnych. Autorka nie ukrywa nadziei, że wprowadzone przez nią rozróżnienia przyczynią się do precyzyjniejszego i bardziej klarownego sposobu wypowiedania twierdzeń prawniczych i licząc na akceptację tych dystynkcji w doktrynie, ma nadzieję na ich aplikację w dalszych badaniach nad prawem (s. 355-356). Nadzieja ta zapewne nie jest bezpodstawna zważywszy na przydatność wszelkich klasyfikacji, zwłaszcza wobec dominacji metody uprawiania analitycznej filozofii prawa, którą L. Morawski określił mianem „buchalteryjnej”⁶. Autorka z resztą bez trudu pokazuje, że zaproponowane przez nią dystynkcje dobrze się do tego nadają. Jednocześnie jednak, wobec prawdopodobnego

⁶ L. Morawski, *Co może dać nauce prawa postmodernizm?*, Toruń 2001, s. 13.

pokrywania się obydwu zaproponowanych przez Autorkę podziałów, ich praktyczna aplikacja może prowadzić w rzeczywistości do jeszcze większego zamieszania terminologicznego - zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę dominującą współcześnie „kreatywność” w kształtowaniu wywodów prawniczych. Doktrynalne osiągnięcie może zatem okazać się zaprawionym wyraźną nutą goryczy.

5. Meandry sprawiedliwości

Wywody z rozdziałów 3 i 5 są przedzielone rozdziałem czwartym, poświęconym relacji między kategoriami bezpieczeństwa prawnego i sprawiedliwości. I tu pojawia się konieczność dokonania pewnych dodatkowych uściśleń. Obecność tego rozdziału, *prima facie* nader uzasadniona, wraz z zagłębianiem się w jego treść przestawała być dla piszącego te słowa już tak oczywista, zaś po zakończeniu jego lektury wątpliwości te nie ustąpiły. Otóż zestawienia bezpieczeństwa prawnego i sprawiedliwości dokonuje Autorka w kontekście poglądów Gustawa Radbrucha rozumiejąc pojęcie sprawiedliwości w dużej mierze (ale też nie konsekwentnie) na specyficznie Radbruchowski sposób przy uwzględnieniu wielu różnorodnych zagadnień, którymi Autorka się wcześniej zajmowała, zwłaszcza związanych z problematyką relacji między prawem i porządkiem moralnym oraz natura tego ostatniego. Nieuprzedzony o tym czytelnik, który nie domyśli się tych okoliczności, łatwo doświadczy konfuzji, bowiem w rozdziale roi się od różnorodnej – skądinąd nader doniosłej – tematyki, której związek z pojęciem bezpieczeństwa nie jest wcale tak oczywisty, jak zapewne ma to miejsce w przeświadczeniu Autorki. Z drugiej strony jednak, zważywszy, że w rozdziale tym rozpatrywane są centralne zagadnienia nowoczesnej jurysprudencji, wykazanie ich *iunctim* z problemem bezpieczeństwa prawnego nie przedstawia problemu.

Autorka wskazuje, że prawo ‘nadmiernie niesprawiedliwe’, nawet jeśli można uznać, że służy jeszcze pewności prawa to z całą pewnością nie pozwala na osiągnięcie bezpieczeństwa prawnego. W ten sposób, tytułowa kategoria monografii zostaje włączona w tyleż pojemną, co wieloznaczną koncepcję tzw. niepozytywistycznych koncepcji prawa (akceptujących pozytywizm z wyłączeniem tezy o rozdziale), które być może warto określać też mianem post-pozytywistycznych.

W ten sposób, motywem przewodnim tego rozdziału uczyniono w gruncie rzeczy problem autonomii etycznej prawa. Autorka rozpatruje w tym miejscu archetypiczną wręcz dla nowoczesnej filozofii prawa, kwestię stosunku prawa pozytywnego do zewnętrznego względem tego konwencjonalnego porządku, ładu moralnego (pytanie o jego istnienie i relację do prawa pozytywnego). Ponieważ jest to temat, któremu Autorka poświęcała sporo uwagi w swej dotychczasowej twórczości, w dużej mierze zawarła w nim omówienie swoich wcześniejszych publikacji i problemów w nich poruszanych (kwestia tzw. niepozytywistycznych koncepcji prawa, uniwersalna gramatyka moralności, poglądy Radbrucha, Kaufmana). Są to oczywiście zagadnienia same w sobie istotne, jednak wyraźnie rozbijają spójność struktury pracy.

Tak jak wspomniano, zasadniczo konfrontacja kategorii bezpieczeństwa prawnego i sprawiedliwości powinna odgrywać nader istotną rolę przy badaniu pojęcia bezpieczeństwa prawnego. Byłoby to szczególnie istotne, jeśliby zadać pytanie o to, jaka kategoria na gruncie przednowoczesnej kultury prawnej byłaby odpowiednikiem nowoczesnej kategorii bezpieczeństwa prawnego. Oczywiście rozważanie takie nie miało szans zaistnieć w książce Habilitantki z tego prostego względu, że nie docenia różnicy między przed-nowoczesną (klasyczną) kulturą prawną i kulturą nowoczesną. Ta ostatnia jest w gruncie rzeczy zanegowaniem kultury klasycznej, niezależnie od drugorzędnych, nawet nader intensywnych, nawiązań. Za przykład służyć może nowoczesna pandektystyka, która *prima facie* stanowić miała przeniesienie przednowoczesnego porządku prawnego (prawa rzymskiego) w inną czasoprzestrzeń, w rzeczywistości jednak tworzyła nową kulturę prawną w oparciu o teksty starożytne interpretowane pod dyktando nowych założeń filozoficznych. Obrazowo można napisać, że nowoczesna kultura prawna to blokowisko zbudowane z cegieł pochodzących z rozbiórki rzymskiego akweduktu.

Autorki nie zastanowiło na przykład to, że prawo rzymskie nie posługiwało się kategorią „bezpieczeństwo prawne” lub „pewność prawa”. Na próżno byłoby szukać w antycznych tekstach związków frazeologicznych o podobnym znaczeniu. Nie oznacza to bynajmniej, by nie przywiązywano wagi do stabilności stanu prawnego lub pewności obrotu i by nie unikano sytuacji niepewności co do treści obowiązującego prawa. Jednak czyniono to nie podnosząc kategorii bezpieczeństwa do rangi autonomicznej wartości – a zatem nie konceptualizowano tej problematyki. Wydaje się natomiast, że funkcjonalnym odpowiednikiem bezpieczeństwa prawnego (ale chyba nie tylko prawnego) na gruncie kultury klasycznej była kategoria sprawiedliwości, jednak rozumiana inaczej, niżli proceduralny sposób proponowany przez Radbrucha (równym równo, różnym różnie). Na gruncie myśli klasycznej kategoria sprawiedliwości ma bowiem charakter etyczny (i to w pracach etycznych jest rozpatrywana), nie zaś proceduralno-prawny (inaczej niż u Radbrucha). W efekcie, to co rozumiał pod pojęciem sprawiedliwości Arystoteles (niezależnie od zależności radbruchowskiego pojmowania sprawiedliwości od niektórych sformułowań Stagiryty), należałoby sytuować bliżej radbruchowskiej kategorii celów, zwłaszcza zaś celu w postaci „dobra”. Wówczas to, co uznalibyśmy za funkcjonalny odpowiednik „bezpieczeństwa” na gruncie klasycznym, wiązać należałoby *prima facie* raczej z problematyką elastyczności niż pewności (którą z resztą autorka włącza w pewnym stopniu do zakresu pojęcia bezpieczeństwa). Wszystko to tworzy zupełnie nowy kontekst dla tej problematyki, którego uwzględnienie otworzyłoby możliwość nowego spojrzenia na współczesność i nowej oceny zjawisk, które Autorka dostrzega, choć nie umieszcza ich w szerszym kontekście (związek bezpieczeństwa z ze sprawiedliwością, konieczność elastyczności i uelastyczniających kategorii w prawie – klauzule generalne, które nie bardzo służą pewności, ale mogą służyć bezpieczeństwu prawnemu). Autorka dostrzega zatem istotne związki między bezpieczeństwem prawnym i sprawiedliwością chociaż istotny niedosyt pozostaje jeśli chodzi o wyjaśnienie ich natury. Trudno też wyzbyć się niedosytu w związku z uznaniem w książce, że funkcją bezpieczeństwa prawnego jest zagwarantowanie zaufania w istnienie sprawiedliwego prawa.

6. Zaufanie czy przewidywalność?

Przy tej okazji wypada zadać pytanie o to, czy rzeczywiście można funkcję bezpieczeństwa prawnego sprowadzać do stanu generującego subiektywne zaufanie co do właściwego kształtu prawa? Autorka wyraźnie woli rozpatrywać problematykę bezpieczeństwa w tym psychologizującym kontekście i jednocześnie bagatelizuje, a w zasadzie – o czym już wspomniano – pomija, problem przewidywalności rozstrzygnięć prawnych. A przecież doniosłość kategorii przewidywalności jest podkreślana również w kontekście ujęć psychologicznych bezpieczeństwa, którymi się inspirowała Autorka, jak chociażby u Masłowa (s. 192). Co więcej, owa przewidywalność była tradycyjnie pojmowana jako główny czynnik warunkujący bezpieczeństwo prawne. Autorka owszem, odnotowuje zainteresowanie kategorią „przewidywalności” w kontekście rozważań nad bezpieczeństwem prawnym, relacjonując przykładowo linię orzecniczą TK biorącą swój początek z orzeczenia P 3/00 (s. 256), lub też wcześniejszą jeszcze linię orzecniczą sprzed wejścia w życie obecnie obowiązującej Konstytucji (K 1/94 – s. 257), jednak odnotowanie tych faktów nie skłania Jej do jakiegokolwiek pogłębionej analizy tego zagadnienia. A przecież w innym miejscu Autorka odnotowuje, że związek między pewnością prawa i przewidywalnością, jest intensywnie rozpatrywany również w doktrynie (s. 265, 227-230) i mimo to, nie jest skłonna poświęcić zagadnieniu przewidywalności rozstrzygnięć prawnych lub działań władzy, jakiegokolwiek głębszego namysłu, wykraczającego poza odnotowanie tego, co winno być odnotowane. Tymczasem, to właśnie przewidywalność rozstrzygnięć jest na gruncie nowoczesnej myśli prawnej zagadnieniem – co do zasady – znacznie istotniejszym, bo dającym wyraz sceptycyzmowi etycznemu. Znajduje to szczególnie spektakularny wyraz na gruncie amerykańskiego realizmu prawniczego. Dla nowoczesnych autorów treść unormowań prawnych jest drugorzędna, o ile jednostka jest w stanie przewidzieć konsekwencje swoich działań i działań władzy. I nawet, jeśli ten radykalny sceptycyzm nie znajduje uznania w oczach Autorki (do czego ma pełne prawo i szereg podstaw), nie oznacza jednak, że może być ignorowany.

7. Ku empirycznym uzasadnieniom etyki

Zgodnie ze swym nowoczesnym podejściem, szczególną uwagę poświęca Autorka projektowi badań nad tzw. uniwersalną gramatyką moralności i prawa. Wyraźnie pociąga Ją teza o możliwości istnienia w „mózgu modularnym”, genetycznie zdeterminowanych na poziomie gatunku, struktur neuronalnych, odpowiedzialnych za uniwersalne w obrębie ludzkości, moralne poznanie⁷. Nie dostrzega niestety, że teorie te, choć pod wieloma względami istotnie mogą wydawać się w nowoczesnej perspektywie atrakcyjne i godne zainteresowania ze względu na wiązanie problematyki etycznej z biologią (nawet jeśli biologią „rozmytą” w hipotetycznych strukturach neuronalnych), mają jednak swą wybitnie materialistyczną naturę, która też będzie musiała się wyraźnie zmanifestować w trakcie ewentualnego rozwoju tych teorii. Entuzjazm Autorki dla tego typu koncepcji jak najbardziej konweniuje z jej ogólnie

⁷ J. Potrzebszcz, *Uniwersalna gramatyka moralności i prawa*, „Forum Prawnicze” 4-5 (6-7) 2011, s. 43.

nowoczesnym stanowiskiem teoretycznym, które podejrzliwie ustosunkowuje się do twierdzeń etycznych nie będących ugruntowanymi przyrodniczo. Widać to chociażby w sposobie ujmowania przez Nią funkcji prawa pozytywnego, które poza funkcją gwarancyjną (zabezpieczeniem dóbr życiowych) stanowi swoiste uzupełnienie biologicznych (instynktownych) pobudek działania człowieka poprzez dostarczenie informacji co do właściwego sposobu zachowania się, których człowiek nie czerpie ze skłonności instynktownych (s. 199). Trudno zatem się oprzeć wnioskowi, że Autorka dychotomicznie dzieli etyczny wymiar ludzkiej egzystencji pomiędzy sferę określoną biologicznie i jako taką poddającą się obiektywizacji oraz sferę niemożliwej do przewyciężenia subiektywności, którą pozostawić należy w gestii konwencji społecznej. Stanowisko Autorki nie przewiduje miejsca na istnienie inteligibilnej, etycznej struktury rzeczywistości, której nie można sprowadzić li tylko do konsekwencji płynących ze struktury fizycznej.

Jednak problematyka „uniwersalnej gramatyki etyki i prawa” niesie ze sobą dalej jeszcze idące uwarunkowania. Już sam fakt czerpania inspiracji z poglądów Naoma Chomsky’ego wyraźnie wskazuje na neomarksistowskie korzenie tej koncepcji, które jeszcze jednoznaczniej manifestują się w traktowaniu „ducha ludzkiego za funkcjonalną manifestację ludzkiego mózgu”⁸. Nie ma wątpliwości zatem, że prezentowany projekt badawczy ma wyraźnie neo-materialistyczny, charakter, który nie neguje wprawdzie już wprost istnienia pierwiastka duchowego, lecz twierdzi, że „duch jest zawsze jedynie produktem materii”⁹ mającym naturę popędu. Autorka zdaje się nie dostrzegać tego, że programowo anty-metafizyczne (nawet jeśli określi się je mianem „postmetafizycznych”) próby uzasadnienia obiektywnego ładu moralnego są skazane na niepowodzenie w samym punkcie wyjścia. Poszukiwania obiektywnego porządku moralnego są bowiem poszukiwaniami porządku niepodlegającego ingerencji ze strony człowieka. Tymczasem umiejscawianie źródła moralności w jakichkolwiek immanentnych strukturach, oznacza 1) możliwość traktowania ich jako efektu ewolucji (co wzmacnia tezy Petera Singera); 2) ich techniczną dostępność i w konsekwencji możliwość ingerowania w nie (ewentualnie odsuniętą w czasie ze względu na konieczność dostosowania środków technicznych) oraz kształtowania. Owe powierzchownie atrakcyjne metody legitymizacji tezy o istnieniu obiektywnego ładu moralnego (również ujmowanego jako „moralna kompetencja”), jedynie w fazie formowania się mają charakter opisowy. Na dalszych etapach jego rozwoju będą mogły jednak nie tylko stanowić podstawę do formułowania krytyki akceptowanego etycznego *status quo* ale również będą umożliwiać, poprzez ingerencję w biologiczną strukturę człowieka, formułowanie roszczeń do prowadzenia inżynierii społecznej. Warto zatem przy ich ocenie brać pod uwagę tę problematykę w całej jej złożoności uwzględniającej również możliwe dalsze konsekwencje przyjęcia danej metodologii.

8. Warstwa techniczno-formalna rozprawy

⁸ Tamże, s. 31.

⁹ Zob. n.t. współczesnego neomarksizmu rozważania J. Ratzingera, *Czas przemian w Europie. Miejsce Kościoła i świata*, Kwaków: M 2005, s. 75 nn.

Od strony formalnej książka jest bardzo staranna, zaopatrzona w obfitą dokumentację i obszerną bibliografię, choć daje się wyraźnie zauważyć, że intencjonalnie unika powoływania tekstów niektórych autorów. Literówki, chociaż się zdarzają (np.: s. 176: 117; s. 179: 119; s. 282: 12), jednak są rzadkie. Istotnym mankamentem od strony formalnej jest duża zależność pracy od cytatów. Niekiedy prowadzi to do sytuacji kłopotliwych, gdy – z pewnością przez nieuwagę – przypisuje powoływanym autorom poglądy przez nich nie głoszone. Jest tak w przypadku Romana Kwietnia (s. 181), który pisał o oszczędnym stosowaniu zasady *lex retro agit*, natomiast w książce w środek tej łacińskiej formuły wtargnęło małe słówko „non”, którego obecność w tamtym miejscu wprawiać musi czytelnika w nie lada konfuzję. Autorka kurczowo trzyma się wywodów innych autorów, przeplatając serie cytatów spójkami typu „jak zauważył X ... Jak podkreślił X... X stwierdza że” itd. (por. relacja z poglądów J. Nowackiego str. 146-151) obficie przytacza długie fragmenty orzecznictwa, wszystko przy zachowaniu reguł cytowania, jednak budzi istotne wątpliwości co do umiejętności samodzielnego kształtowania wyводу i oryginalności przekazywanych treści.

Wystarczy wskazać, że w piątym rozdziale, w drugim podrozdziale, który rozpatruje problematykę ochrony praw nabytych, od drugiego akapitu począwszy Autorka buduje swój wywód głównie z cytatów połączonych niewielkimi, kilkuwyrazowymi lub niekiedy kilkuzdaniowymi „łącznikami”. I tak, począwszy od wspomnianego drugiego akapitu na str. 358 poza półtorej linijki wprowadzającej cytat, mamy trzy wyrazy łącznika przed kolejnym cytatem, który kończy się w jednej trzeciej kolejnej strony, by przy pomocy 4 wyrazów przejść w kolejny długi cytat. Ta metoda kontynuowana jest do s. 362, później już stosunek tekstu Autorki do cytatów jest przez pewien czas nieco bardziej zrównoważony. Szczególnie wyraźnie ten kompilatorski sposób budowania wyводу widoczny jest przy omawianiu orzecznictwa TK. Wydaje się, że metoda taka, o ile może budzić pewne zrozumienie (choć nie entuzjazm) na poziomie doktoratu (gdzie intensywnie stosowana była przy nader długich cytatach z orzecznictwa TK), o tyle raczej nie uchodzi w pracy habilitacyjnej. Niestety Autorka preferuje budowanie swojego wyводу na cytatach – a szkoda. Wydaje się, że komunikowanie treści, które ma do przekazania w sposób bezpośredni, czyniłoby Jej przekaz bardziej zwartym i treściwym, przez co też zwięźlejszym – co poważne podniosłoby jego intelektualną atrakcyjność. Obecnie, gdy spotykamy na początku akapitu stwierdzenie „Moim zdaniem ...”, to okazuje się, że chodzi o 2 autorskie zdania które są ściśle związane z relacjonowanymi w dalszy ciąg, poglądami innych autorów, jak choćby „z poglądem J. Czapskiej ...” (s. 64). Te uwarunkowania metodologiczne sprawiają również, że Autorka najczęściej nie próbuje dokonać filozoficznego wglądu w rzeczywistość, którą analizuje, lecz poprzestaje na – owszem erudycyjnym, jednak nie robiącym głębszego, intelektualnego wrażenia – przedstawieniu różnych poglądów na temat opisywanej problematyki (por. przykładowo rozważania n.t. państwa prawa s. 109-118; sprawiedliwość: 279-298). To specyficzne erudycyjne zacięcie owocuje też, podnoszonym tu wcześniej, swoistym eklektyzmem. Autorka często poprzestając na werbalnych koincydencjach, dokonuje swoistej konkordancji poglądów. Wszystko to sprawia, że książka hołduje buchalteryjnej metody uprawiania analitycznej filozofii prawa.

Te wszystkie uwagi krytyczne nie mogą jednak umniejszać ogólnego uznania dla sprawności redaktorskiej Autorki, jej staranności i dokładności. Książkę oparto na nader bogatej bazie materiałowej, obejmującej nie tylko bardzo różnorodną literaturę przedmiotu ale również orzecznictwo sądów prawa publicznego (TK, NSA) i dużą listę aktów normatywnych, zarówno krajowych jak i prawa między- (ponad-)narodowego. Nie tylko zatem treść samej książki ale również jej potencjał polemiczny (czego dowodzą sformułowane wyżej uwagi krytyczne), dowodzą, że rozprawa dr Jadwigi Potrzeszcz stanowi znaczny Jej wkład w rozwój nauk prawnych

III. Konkluzja

Mimo wszystkich poczynionych wyżej uwag polemicznych, należy jednoznacznie stwierdzić, że osiągnięcie naukowe dr Jadwigi Potrzeszcz w postaci rozprawy *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, jak również jej istotna, bardzo różnorodna i nader intensywna aktywność naukowa, w sposób niewątpliwy spełniają kryteria określone w art. 16 ustawy z dn. 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule naukowym w zakresie sztuki (dz. ust. z 2003 r. nr 65 poz. 595 ze zm.).

