

Rozdział I. Prawo i antropologia

1. *Homo iuridicus*

1.1. Porządek prawny a obraz człowieka

Prawo jako system norm zajmuje w obrębie każdej kultury szczególne miejsce. Przede wszystkim ze względu na rozmiary i wagę ingerencji, jakiej dokonuje w sferę prywatną i publiczną swoich podmiotów, czyli w podstawowe obszary indywidualnego i uspołecznionego życia każdego człowieka. Jego regulacje ukierunkowują działania ludzkie zarówno w drobnych sprawach cywilnych i administracyjnych, jak i w przestrzeni aktywności politycznej. Więcej – możliwość podejmowania takich działań w społecznym kontekście zdeterminowanym przez reguły prawne, uzależniona jest w większości przypadków od „rozpoznania” przez obowiązujące prawo człowieka jako podmiotu, od formalnego wprowadzenia do regulowanej prawem organizacji politycznej. O powadze tej ingerencji świadczy także rodzaj sankcji, które prawo ma do dyspozycji. Uświadomienie sobie siły oddziaływania i powszechności norm prawnych rozumianych jako kontekst społecznego funkcjonowania jednostek, ma zasadnicze znaczenie dla próby nakreślenia obrazu człowieka, jaki wyłania się z prawa.

Będąc elementem systemu aksjonormatywnego każdej zorganizowanej społeczności¹, prawo częściowo powiela charakterystykę innych reguł tworzących ten system, ale w istotnym stopniu także się spośród nich wyróżnia. Podobnie jak normy moralne, religijne, normy obyczaju, organizacyjne, techniczne i inne, dostarcza zewnętrznej, społecznie uwarunkowanej ramy odniesienia dla indywidualnej ludzkiej aktywności. Także w przypadku prawa zasadniczym łącznikiem między nim a szeroko pojętą kulturą są wartości, będące przedmiotem uznania i ochrony w większości społecznych systemów normatywnych. Uzasadnienie aksjologiczne systemu prawa oparte na odpowiednio uporządko-

¹ Przez pojęcie systemu aksjonormatywnego rozumiem tutaj, za *P. Sztompką*, powiązany zespół reguł – norm i wartości – dotyczących wszelkich przejawów życia społecznego, charakterystyczny dla danej kultury. Zob. *P. Sztompka*, *Socjologia*, Kraków 2002, s. 287.

wanych ocenach jest warunkiem jego należytego funkcjonowania w określonym układzie życia społecznego².

Na tle innych podsystemów prawo naszego kręgu kulturowego charakteryzuje się jednak kilkoma odmiennosciami: nie powstaje spontanicznie, lecz jest celowo stanowione przez władzę publiczną, co determinuje jego więź z organizacją polityczną; ma w związku z tym charakter najbardziej powszechny; jest artykułowane w formie pisemnej, w specyficznym rodzaju języka (reje-strze językowym³), systematyzowane i publikowane; na jego straży stoi system sankcji, których stosowanie również należy do wyłącznych funkcji państwa; jego reguły mają najsilniejszy ładunek powinności⁴. Ten definiujący prawo elementarz jest konieczny dla wstępnego określenia prawa jako „dyskursu o życiu”⁵.

Dyskurs ten wyrażony jest we właściwym wyłącznie dla prawa języku. W kontekście analizy języka prawnego i jego relacji do rzeczywistości, jako poniekąd równouprawnione traktuje się dwa stanowiska. Prawo jest, z jednej strony, dziedziną odtwarzającą i porządkującą rzeczywistość pozaprawną, a zarazem, z drugiej strony, w pewnym wymiarze także projektującą obraz świata według określonych kryteriów i celów⁶. Wydaje się, że dostarczanie wiedzy (czy to na temat otaczającego świata, czy dostępnego prawodawcy poziomu nauki, czy też podstawowych założeń aksjologicznych) nie jest głównym zadaniem przepisów i norm prawnych. Wiedzy takiej, ale dopiero w wyniku nakierowanych na to działań interpretacyjnych, mógłby ewentualnie dostarczyć poziom presupozycji tekstu prawnego. Ujawniłby on jednak tylko ogólną orientację prawodawcy w rzeczywistości i określone jego wybory⁷. Natomiast zasadnicza

² Z. Ziemiński, „Lex” a „ius” w okresie przemian, [w:] S. Wronkowska (red.), Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego, Warszawa 2007, s. 263–264.

³ Na temat lingwistycznego statusu języka prawnego jako rejestru językowego por. A. Malinowski, Polski język prawny, Warszawa 2006, s. 24 oraz J. Petzel, Język prawny w świetle lingwistycznej teorii rejestru językowego, *Studia Iuridica* 2006, t. XLV, s. 158..

⁴ P. Sztompka, *Socjologia*, s. 259.

⁵ Tak P. Legendre, *Inny wymiar prawa*, tłum. A. Dwulit, *Kronos* 2010, Nr 3, s. 5.

⁶ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Teoria prawa*, Kraków 1998, s. 39–43.

⁷ Poziom presupozycji jest to głębszy poziom interpretowanego tekstu prawnego, do którego dociera się na ogół przez analizę poziomu deskryptywnego (w mniejszym stopniu-dyrektywnego). Obejmuje on informacje o współczesnym prawodawcy świecie, społeczeństwie, człowieku, jego poglądach i wartościach. Informacje te dają się odtworzyć z tekstu prawnego i dotyczą pewnej całościowej wizji świata opartej na wiedzy posiadanej przez prawodawcę w okresie tworzenia tekstu prawnego: „Wszystkie te informacje nie są wyrażone bezpośrednio w tekście prawnym, ale jego wypowiedzi je presuponują. Informacje tkwią zatem w tekście jako presupozycje jego wypowiedzi. [...] Rezultatem takiej rekonstrukcji są określone koncepcje przyrodnicze, filozoficzne, religijne, społeczno-ekonomiczne, ustrojowo-polityczne ujęte w pewien, mniej lub bardziej spójny i ogólny system”. Por. R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995, s. 67.

perspektywa definiowania fenomenu prawa i roli języka jest inna – prawo wyrasta z określonych potrzeb człowieka żyjącego w społeczeństwie i na swój użytek wykorzystuje drogą redukcji i instrumentalizacji szerszy projekt antropologiczny spoczywający u swoich podstaw. Prawo, odwołując się do zajmującej nas koncepcji człowieka, za pośrednictwem języka „jurydykuje” czy „pozytywizuje” pewne reprezentacje społeczne osoby ludzkiej, które wpływają z kolei na określony kształt podmiotu prawnego danej gałęzi prawa. Prawo pozytywne oferuje bardzo liczne terminy, które dotyczą ujęć istoty ludzkiej w wypowiedziach normatywnych⁸. Tym natomiast, co prawo podziela z dyscypliną filozoficzną stawiającą pytanie o człowieka, jest pewne, niekoniecznie w codziennej praktyce prawniczej uświadamiane, tło założeń i presupozycji dotyczących bytu ludzkiego, określony metafizyczny projekt. Transformacja na język norm pozostawia z tego projektu byt, który swoje znaczenie uzyskuje wyłącznie przez właściwy prawu semantyczny i pragmatyczny kontekst.

By pokazać, jak „okulary pojęć ogólnych” zubażają spojrzenie prawnika na świat, *Radbruch* posługuje się bardzo sugestywnym przykładem: porównuje biografię *Goethego* z jego wizerunkiem prawnym. Porównanie to prowadzi go do wniosku, że prawniczy punkt widzenia sprowadza to, co indywidualne i konkretne do atrybutów czysto abstrakcyjnych i schematycznych⁹. Konstatację w podobnym duchu, choć wiele lat później, uczyni *Karol Wojtyła*, już jako *Jan Paweł II*: „To, że narodził się człowiek, wydaje się zwykłym faktem statystycznym, który rejestruje się jak tyle innych faktów. Przelicza się ten fakt w cyfrach i bilansach demograficznych”¹⁰. Każda próba przełożenia niepowtarzalnej całości, jaką stanowi byt ludzki na ściśle określone kategorie, jest próbą podwójnie ułomną: ułomny jest język, w którym do tego przełożenia dochodzi i ułomny jest każdy jednostronnie ujmujący rzeczywistość system normatywny.

A jednak, wbrew trudnej do zakwestionowania redukcji¹¹, której system prawny dokonuje na swojej obiektywnej podstawie, jaką jest człowiek, ten zubożony obraz ma na celu, kontynuując metaforę *Radbrucha*, zachowanie *Goethego*, osoby *Goethego* dla potomności. Zubożenie obrazu człowieka w prawie pozwala wydestylować pewien, przynajmniej w założeniu uniwersalny i, przynajmniej w jakimś okresie historycznym i politycznym obowiązujący, standard antropologiczny.

⁸ X. Bioy, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris 2003, s. 2–3.

⁹ G. *Radbruch*, *Filozofia*, s. 110.

¹⁰ *Jan Paweł II*, List do Rodzin *Gratissimam sane*, http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/listy/gratissimam.html.

¹¹ O zjawisku redukcji dokonywanej przez prawo na doświadczeniu społecznym pisze także przekonująco *J. Habermas* – *J. Habermas*, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005.

W tym miejscu pojawia się jednak kolejna trudność, stanowiąca kanoniczny wręcz element programu w dyskusjach o uniwersalizmie praw człowieka – jak zbudować taki standard, nie naruszając pluralizmu kulturowych wzorców człowieka. Argumentowanie na rzecz uniwersalizmu praw nie jest zasadniczym przedmiotem tej pracy, ale decyzja o odtwarzaniu prawnej koncepcji człowieka wymusza przyznanie się do wiary w niego. Przekonująco brzmi w tym kontekście idea poszanowania godności każdego człowieka, respektowania jego autonomii i uznania potrzeby szeroko pojętego bezpieczeństwa. Jak przekonuje *Jacques Maritain* i inni teoretycy praw człowieka, można starać się zrealizować taki projekt, porzucając próby wykazania jego filozoficznych uzasadnień¹². Można również spróbować wśród koncepcji filozoficznych znaleźć taką, która odpowiada najgłębszym intuicjom na temat istoty człowieka. Warunek spełniać może, w moim przekonaniu, antropologia filozoficzna.

Pierre Legendre, twórca kontrowersyjnej koncepcji antropologii dogmatycznej¹³, przyjmując podmiot prawa za centralny punkt swojej refleksji, proponuje uznać antropologię za zasadę genealogiczną stojącą u zarania normatywności. „Jakkolwiek zbanalizowane przez nierozważne użycia, pojęcie antropologii zachowało, jeśli chodzi o kwestię konstrukcji instytucjonalnej i refleksję nad tym, co dla rodzaju ludzkiego znaczy prawo, wartość heurystyczną – innymi słowy żywotność. Jego zawartość semantyczna, przywołująca związek człowieka z logosem, podtrzymuje otwarte pole pytań, dzięki którym obdarzony mową gatunek zapewnia życiu życie”¹⁴.

Zdaniem *Legendre’a* prawo, poprzez właściwy sobie język i poprzez wpisana w ten język „władzę nad rzeczami”, kreuje swój własny dyskurs o życiu i dyskurs o człowieku. Człowiek jako bohater prawnej narracji jest rodzajem artefaktu stworzonego na potrzeby porządku prawnego. Jako podmiot prawa jest przez język prawa w pewnym sensie ustanawiany i utrwalany¹⁵. Byt, który zostaje unieruchomiony w tekście prawnym jako *homo iuridicus*, jest dla istnienia prawa zasadniczy, ponieważ gwarantuje porządkowi prawnemu jego trwa-

¹² *J. Maritain*, Człowiek i państwo, tłum. A. Grobler, Kraków 1993, s. 84; *W. Osiatyński*, Prawa człowieka i ich granice, Kraków 2011; *Y. Madiot*, Considerations sur les droits et les devoirs de l’Homme, Bruxelles 1998, s. 58 i n.

¹³ *P. Legendre*, De la Societe comme Texte. Lineaments d’une anthropologie dogmatique, Paris 2001.

¹⁴ *Tenže*, Antropologia dogmatyczna. Definicja pojęcia, tłum. A. Dwulit, Kronos 2010, Nr 3, s. 19.

¹⁵ *M. Hauriou* istotę tożsamości prawnej ujmując następująco: „Indywidualna osobowość prawna [...] rodzi się razem z człowiekiem, jest od momentu tych narodzin ukonstytuowana; przez cały okres ludzkiej egzystencji jest taka sama; podtrzymuje [...] przez długie lata niezmiennosc stosunków prawnych; czuwa, gdy człowiek śpi, pozostaje w zdrowiu w momencie gdy człowiek rozum traci”. Zob. *M. Hauriou*, Leçons sur le mouvement social de la Société, cyt. za: *B. Edelman*, Quand les juristes inventent le réel, Paris 2007, s. 197–198.

łość¹⁶. Człowiek jest ontologicznie niezależny od prawa i niezależny od jego języka, a jednak „prawna tożsamość poprzedza [...] rozwój świadomości i osobowości. Zawłaszczenie przez prawo jest natychmiastowe i ostateczne: tożsamość prawna pojawia się przed jakąkolwiek przeżyta tożsamością”¹⁷.

W literaturze funkcjonuje pogląd, że zasadniczą cechą zachodniej tradycji prawnej jest właśnie rozdzielenie bytów realnie istniejących i tworów prawnych, faktów i norm, ze wszystkimi tego etycznymi, politycznymi i społecznymi konsekwencjami¹⁸. Jednocześnie, jeżeli potraktować człowieka prawa jako jedną z form czy, mówiąc po plessnerowsku, ról społecznych, ujawnia się ściśle związek (a nie rozdźwięk!) między człowiekiem rzeczywistym a człowiekiem ujętym jako *homo iuridicus*. W świetle idei rozwijanej przez *Plessnera*, człowiek jest istotą skazaną na jakąś społeczną rolę. Ten, kto tę rolę odgrywa lub „robi z siebie figurę publiczną”, nie jest z tą rolą całkiem tożsamy, ale także nie może ująć samego siebie w oderwaniu od niej, nie tracąc zarazem jakiejś części swego człowieczeństwa¹⁹. Jak pisze *Broekman*, podmiot prawa to jest część mojego Ja, w postaci, w której istnieję dla państwa i prawa i którą muszę zaakceptować²⁰. *Homo iuridicus* jest więc jedną z funkcjonujących w rzeczywistości społecznej figur odgrywających w świecie prawa różne role.

Tomasz Gizbert-Studnicki zauważa natomiast, że mieszkańcami świata prawnego nie są realni ludzie, ale podmioty prawa zrelatywizowane do potrzeb i funkcji poszczególnych gałęzi prawa czy poszczególnych norm, co wpływa na inny niż w świecie doświadczenia potocznego sposób ich wyróżniania²¹. Należy się zgodzić z tą konstatacją, z zaznaczeniem jednak, że w przypadku gdy podmiotem tym jest człowiek jako taki, między światem realnym a światem tekstu prawnego nie może dojść do całkowitego zerwania. Przywołany autor bierze pod uwagę kilka możliwych sposobów wyodrębniania językowej specyfiki świata prawnego. Można, po pierwsze, analizować na najwyższym szczeblu ogólności pewne wspólne właściwości wizji świata wyznaczonej przez leksykalną

¹⁶ J. M. Broekmann, [w:] J. M. Broekmann, *Droit et anthropologie*, Paris–Bruxelles, 1995, s. 25; B. Edelman, *Quand les juristes*, s. 198.

¹⁷ J. M. Broekman, *Droit*, s. 70.

¹⁸ Klasycznym już przykładem skutków takiego rozdzielenia jest tzw. sprawa *Perruche*, w której sąd uznał za zasadne prawo podmiotu prawnego do odszkodowania za fakt narodzin i za życie w stanie głębokiego upośledzenia – prawo do bycia genetycznie udanym stało się w ten sposób integralnym elementem podmiotowości w ujęciu prawa. Por. komentarz do tej sprawy – O. Cayla, Y. Thomas, *Du droit de ne pas naître. A propos de l'affaire Perruche*, Paris 2002.

¹⁹ H. Plessner, *Pytanie o conditio humana*, tłum. M. Łukasiewicz, Warszawa 1988, s. 93.

²⁰ J. M. Broekman, *Droit*, s. 11.

²¹ Zdaniem T. Gizberta-Studnickiego, podmiotem prawa nie jest dany człowiek jako osoba, tj. wiązka pewnych właściwości indywidualnych, lecz tenże człowiek odrębnie jako sprzedawca, pracownik, wyborca czy świadek. Por. T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny*, s. 154–155.

i składniową specyfikę tekstu prawnego, niezależnie od przedmiotu i metody regulacji poszczególnych jego segmentów²². Tekst prawny (analizowany w określonym momencie) oznacza w świetle tego ujęcia agregat wszystkich przepisów, wszystkich tekstów aktów prawnych danego państwa, które zostały ustanowione i ogłoszone do tego momentu²³. Po drugie, specyfikę obrazu świata można uzależnić od metody regulacji przyjmowanych przez daną gałąź (grupę gałęzi) prawa. Odmienność metody regulacji może spowodować, że nawet zachodzące na siebie przedmiotowo dziedziny prawa będą zorganizowane w sposób odmienny. Po trzecie, specyficzne właściwości obrazu świata wyłaniającego się z regulacji prawnych mogą zostać uporządkowane według leksyki poszczególnych gałęzi prawa²⁴. W pracy zamierzam odwoływać się do tej trzeciej propozycji. Akcentować jednak będę nie tyle odrębności wybranych dziedzin prawa publicznego, ile właśnie fakt, że wszystkie one należą do jednego podsystemu.

Językowy i tekstualny charakter jest zasadniczy dla istnienia i obowiązywania prawa. Dopiero prawo „wypowiedziane” pełni może w życiu społecznym przypisywane mu funkcje. Każdy akt mowy składający się na dyskurs prawny przynosi specyficzną wizję świata, która jest zdeterminowana przez język prawa. Język ten ma dwie bardzo ważne cechy: po pierwsze, ma charakter performatywny – tym sposobem mówienie i bycie są w pewien sposób identyczne²⁵. Dzięki temu, by posłużyć się terminologią *Searle’a*, człowiek jako fakt surowy, staje się scharakteryzowanym w określony sposób faktem instytucjonalnym²⁶, a konkretnie jego najsilniejszą kategorią – faktem prawnym²⁷. Po drugie, akty mowy są tu w szczególności związane z tekstami. Relacja tekstualna jest

²² Autor pisze o „wszystkich tekstach prawnych” – *T. Gizbert-Studnicki*, *Język prawny*, s. 154.

²³ *M. Zieliński*, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 24.

²⁴ *T. Gizbert-Studnicki*, *Język prawny*, s. 153–154.

²⁵ Performatywny charakter języka prawnego jest przedmiotem wielu opracowań, także w literaturze polskiej. W prowadzonych tu rozważaniach przyjmuję jego utrwaloną charakterystykę. Por. szczególnie *J. L. Austin*, *Jak czynić rzeczy za pomocą słów*, [w:] *Mówienie i poznawanie*, Rozprawy i wykłady, Warszawa 1993; *J. Stelmach*, *B. Brożek*, *Metody*, s. 131; *A. Malinowski*, *Polski język*, s. 100 i n.; *Ch. Grzegorzczak*, *Le rôle du performatif dans le langage du droit*, *Archives de Philosophie du droit, Le langage du droit*, 1974, t. XIX.

²⁶ *J. Searle*, *Czynności mowy*, tłum. *B. Chwedeńczuk*, Warszawa 1987, s. 71.

²⁷ „Fakty prawne stanowią bodaj najistotniejszą kategorię faktów instytucjonalnych. Oczywiście ich differentia specifica polega na tym, że reguły nadające określony konwencjonalny status osobom, zdarzeniom czy przedmiotom oraz wskazujące na normatywne konsekwencje posiadania owego statusu mają charakter reguł prawnych. Ze względu na funkcje związane z istnieniem i działaniem reguł prawnych, takie jak zapewnienie porządku, klarowności, stabilności i przewidywalności wzajemnych normatywnych oczekiwań w społeczeństwie poprzez poddanie zachowań ludzkich powszechnie znanym i wiążącym wzorcom, można powiedzieć, że konstytuowane przez reguły prawne fakty, mają charakter faktów instytucjonalnych par excellence” – *T. Pietrzykowski*, *Instytucje prawne i sprzężenie reguł*, PS 2010, Nr 11–12, s. 59–60.

zawsze obecna, wyraźnie lub na drugim planie²⁸. W związku z tym analiza prawniczego sposobu myślenia, mówienia i działania musi wychodzić od obu tych przesłanek.

Wskazane cechy prowadzą do koniecznego rozróżnienia między językiem naturalnym a językiem prawa. I ten dystans nie jest tylko efektem działania prawa, ale jest jego charakterystyką. Dzięki niej prawo staje się także – na poziomie deskryptywnym i na poziomie presupozycji – rodzajem kulturowego świadectwa, co przekonująco przedstawił w koncepcji poziomowej interpretacji tekstów prawnych *Ryszard Sarkowicz*. Ma rację *Paul Ricoeur*, twierdząc, że droga do podmiotu wiedzy przez jego dzieła – w wytworach kultury tkwi załączek aktualnej wiedzy o człowieku i tego, co moglibyśmy nazwać prawdą o nim. Prawo i jego tekst jako wytwory kultury dostarczają elementów składających się na tę prawdę²⁹. Pojęciem prawdy o człowieku w kontekście czytania tekstów prawnych posługuje się także *Mieczysław A. Krąpiec*, analizując obraz człowieka sponowany przez katalog praw Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka³⁰.

Co daje uporządkowanie świata w tekście prawnym? Jest on wszak tylko fragmentaryczną obiektywizacją pełni ludzkiej egzystencji³¹. Jednak dzięki zabiegom obiektywizacji i redukcji realnego bytu ludzkiego, prawo może pełnić swoją zasadniczą funkcję, którą *Broekman* sprowadza do przywracania w poszczególnych wymiarach ludzkiego świata naruszonej równowagi³². Z jednej strony uzyskujemy więc systematyzację i stabilizację świata zewnętrznego. W tekście prawnym relacje między ludźmi i relacje ludzi do porządku instytucjonalnego i do przyrody zostają poddane obiektywizacji. Siła przepisów ujętych w tekst prawny jest tym większa, że postrzegamy je i interpretujemy jako elementy pewnej logicznej konstrukcji, która je we właściwy sobie sposób łączy i porządkuje (hierarchicznie, treściowo, formalnie, kompetencyjnie)³³.

Z drugiej strony jednak, tekst prawny rozszerza sferę „Ja”, gdyż centrum tej logicznej konstrukcji stanowi rozum ludzki. Podczas gdy człowiek średnio-wieczny zajmował jedynie miejsce podporządkowane wszechmocy boskiej, człowiek współczesny może myśleć o sobie jako intelektualnym centrum swia-

²⁸ J. M. Broekman, *Droit*, s. 96.

²⁹ P. Ricoeur, *Egzystencja i hermeneutyka: rozprawy o metodzie*, tłum. E. Bienkowska i in., Warszawa 1985, s. 142.

³⁰ M. A. Krąpiec, *Suverenność – czyja?*, Lublin 2001, s. 167. Tekst deklaracji dostępny jest m.in. na stronie www.unesc.pl.

³¹ M. Potępa, *Spór o podmiot w filozofii współczesnej*. Husserl, Heidegger, Gadamer, Jaspers, Warszawa 2003, s. 295.

³² Tak właśnie główne zadanie prawa w konstruowaniu podmiotowości prawnej postrzega J. Broekman, *Droit*, s. 164; por. także M. Chemillier-Gendreau, *Introduction generale au droit*, Paris 1990, s. XVIII.

³³ A. Supiot, *Homo iuridicus*, s. 99.

ta. Sam ustanawia porządek społeczny, a przez odkrycie nauk przyrodniczych i rządzących nimi praw znajduje sposoby, aby podporządkować sobie naturę. Staje się podmiotem w znaczeniu poczucia bycia kimś, posiadania tożsamości odróżniającej go od innych i stanowiącej źródło autonomii i indywidualizmu. W świetle tak rozumianej podmiotowości człowiek wierzy, że własna aktywność w znacznym stopniu zależy od niego samego. Aby stać się podmiotem, trzeba dokonać świadomych założeń dotyczących samego siebie i wybrać własną drogę rozwoju. Rozum ludzki, jako predestynowany samodzielnie do rozpoznania dobra i zła zostaje uznany również za probierz norm moralnych. Moment przemiany, czy raczej uwewnętrznienia ludzkiej podmiotowości i ustanowienie przez człowieka samego siebie jako źródła tej podmiotowości opisuje przekonująca *Charles Taylor*³⁴. Jednakże podmiotowość rozumiana filozoficznie i podmiotowość prawna różnią się od siebie w istotnej kwestii. Człowiek w swoim własnym doświadczeniu może podmiotowość odrzucić³⁵. Ale człowiek skonstruowany jako podmiot prawny tego zrobić nie może – on w tej podmiotowości zostaje na potrzeby porządku prawnego unieruchomiony i zamknięty³⁶. Tym samym, w pewnym sensie, unieruchomiona zostaje również stojąca u podstaw prawa antropologia.

1.2. *Homo iuridicus* – rys historyczny

Historia człowieka prawa kształtowała się od starożytności, ale dopiero w czasach nowożytnych zaczęła przybierać znaną nam, uniwersalną formę „człowieka” (osoby, osoby ludzkiej, jednostki, każdego). Wiązało się to z długotrwałym procesem rozwoju moralnego, skutkującego uznaniem, że człowieczeństwo uwidacznia się w każdym człowieku.

Wielka epopeja, jak określa losy podmiotu prawa *Bernard Edelman*, rozpoczęła się w prawie rzymskim³⁷. To wtedy doszło do zasadniczego oddzielenia dwóch sfer: naturalnej, złożonej ze zjawisk fizycznych, gdzie życie ludzi toczyło się rytmem wyznaczonym przez naturę, oraz prawnej, gdzie ci sami ludzie odgrywali przypisane im przez prawo role społeczne³⁸. W tej drugiej sferze czło-

³⁴ *Ch. Taylor*, Źródła podmiotowości. Narodziny tożsamości nowoczesnej, tłum. *A. Lipszyc*, Warszawa 2001, s. 184–185; por także *I. Kant*, Krytyka praktycznego rozumu, Kraków 1972, s. 143–144.

³⁵ *J. Lipiec*, Wolność i podmiotowość człowieka, Kraków 1997, s. 63. Podobnie formułuje to *O. Hoffe*, pisząc, iż człowiek ma prawa także wtedy, gdy dobrowolnie lub nie pomija swoje *ergon* (od arystotelesowskiego *ergon tou anthropou* – T. Ch.), gdy odrzuca żywot sensowny. Por. *O. Hoffe*, Etyka państwa i prawa, tłum. *Cz. Porębski*, Kraków 1992, s. 102.

³⁶ *J. M. Broekman*, Droit, s. 32.

³⁷ *B. Edelman*, Quand les juristes, s. 195.

³⁸ „Ta sama jednostka była powołana do odgrywania kolejno różnych ról i do reprezentowania tyłu „osób”, ile było stosunków prawnych, w których się pojawiała” – *Y. Thomas*, Le sujet concret et sa

wiek zastąpiony został przez swoją prawną reprezentację – *personę*, w znaczeniu, którego rozwój prześledził *Marcel Mauss*³⁹. Z punktu widzenia prawa jeden człowiek mógł być wieloma osobami, występując odrębnie jako *pater familias*, jako obywatel rzymski czy jako pretor. Tożsamość osoby sprowadzała się do cech konwencjonalnych, które nie oddawały ani subiektywnego doświadczenia człowieka, ani złożoności jego egzystencji społecznej⁴⁰. Krok ten, polegający na szczególnym przyswojeniu człowieka przez stosunki prawne, spowodował, że prawo zaczęło stawać się sferą autonomiczną i mogło oderwać się od przestrzeni wyznaczonej do tej pory przez mitologię i przez filozofię, ale także przez samą naturę. Człowiek był w tym świecie aktorem, którego role i możliwości transcendowały realne ograniczenia⁴¹. Porządek taki nie przekładał się jednak na moralne i substancjalne ujęcie osoby, które obecnie uznajemy za obowiązujące. Prawo do posiadania statusu *persona* nie dotyczyło bowiem wszystkich – niewolnicy nie byli nim objęci⁴².

W tradycji greckiej pierwszymi filozofami, którzy nie traktowali obcych wyłącznie jako barbarzyńców, byli sofiści⁴³. Oni zresztą dali podwaliny pod tezy antropologii filozoficznej w formie, jaką przybrała ona w XX w.⁴⁴. Następnie idea równości w człowieczeństwie pojawiła się u starożytnych Hebrajczyków i w myśli stoickiej (przede wszystkim *Cycerona* i *Marka Aureliusza*, u których pojawia się kategoria godności)⁴⁵, by ulec stopniowemu rozwinięciu w humanizmie chrześcijańskim⁴⁶.

personne, [w:] *O. Cayla, Y. Thomas* (red.), *Du droit de ne pas naître*, Paris 2002, s. 126–127. Na temat podmiotowości w prawie rzymskim por. *W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka*, *Prawo rzymskie*. Instytucje, Warszawa 2000, s. 69–78.

³⁹ „Rzymianie, poprawnie mówiąc Latynowie, w przeciwieństwie do Hindusów i Chińczyków, [...] ustalili już częściowo pojęcie osoby – *persona*. Stajemy wobec takiego samego zespołu faktów, jak poprzednie, lecz forma jest nowa: «osoba» jest podstawowym **faktem prawnym** [podkr. moje – *T.Ch.*], a nie tylko faktem o charakterze organizacyjnym, nazwą, uprawnieniem dla indywiduum czy wreszcie maską rytualną. W prawie, powiadają prawnicy, liczą się tylko *personae*, *res* i *actiones*. Zasada ta wciąż rządzi podziałem naszych kodeksów” – *M. Mauss*, *Socjologia i antropologia*, tłum. *M. Król, K. Pomian, J. Szacki*, Warszawa 2001, s. 377 i n.

⁴⁰ *B. Brożek*, *Pojęcie osoby*, s. 44.

⁴¹ *Y. Thomas* podaje tu przykład śmierci cywilnej wprowadzonej przez Kodeks Napoleona, status prawny *nasciturusa* czy problemy dziedziczenia regulowane *inter vivos* – *Y. Thomas*, *Le sujet concret*, s. 137.

⁴² *M. Mauss*, *Socjologia*, s. 380.

⁴³ Inaczej twierdzi *Mauss*, skłonny dopatrywać się początków moralnego ujęcia osoby u stoików. Por. *M. Mauss*, *Socjologia*, s. 381.

⁴⁴ *H. Paetzold*, *Człowiek*, s. 466 i n.

⁴⁵ Szerzej na ten temat zob. *K. Rogaczewska*, *Prawa człowieka i obywatela do Wielkiej Rewolucji Francuskiej*, [w:] *A. Florczak, B. Bolechow* (red.), *Historia i filozofia praw człowieka*, Toruń 2006, s. 8 i 17–20.

⁴⁶ *K. Rogaczewska*, *Prawa człowieka*, s. 23 i n.

Korzeni współczesnej, zapośredniczonej w podmiocie moralności koncepcji *homo iuridicus*, należy szukać w średniowieczu i w tradycji filozofowania rozpoczętej przez teologów (*Orygenes*a, *Ireneusza z Lyonu*⁴⁷), a rozwiniętej kilka wieków później przede wszystkim przez *św. Tomasza z Akwinu*. O ile *persona* tradycji romańskiej nie czerpała swego antropologicznego wzorca z natury i abstrahowała od cielesnego wymiaru człowieka, o tyle już w myśli średniowiecznej czysto funkcjonalny sens tego pojęcia się załamał i „ucieleśnienie” stało się integralną częścią ontycznie złożonego bytu ludzkiego. Widać to wyraźnie w filozofii człowieka uprawianej przez *Akwinatę*. Przejął on rozwijaną przez siebie definicję osoby jako ontycznej jedności ciała i duszy od *Boecjusza*, wychodząc od *rationalis naturae individua substantia*⁴⁸. Uporządkował także, pojawiające się już wcześniej w rozmaitych znaczeniach, ujęcia godności ludzkiej. Z czasem godność stała się najważniejszym probierzem przynależności jednostki do rodzaju ludzkiego.

Średniowieczna, teologicznie zorientowana nauka o człowieku dała początek monistycznym ujęciom podmiotu. Narodziny godności także dla tradycji świeckiej należy wiązać ze zwycięstwem idei humanizmu, który usytuował jednostkę w centrum życia społecznego, oczyszczając spojrzenie na nią z presupozycji wynikających z wiary, zwyczajów czy porządku instytucjonalnego. Niemniej uzasadnienie pojęcia, jakie mamy dziś na temat osoby ludzkiej, jest zasadniczo chrześcijańskie. Godność stanowi w nim pochodną stworzenia na boski obraz i podobieństwo, dzięki któremu człowiek został wyposażony w intelekt i wolność⁴⁹. Można powtórzyć za *Kantem*: „Człowiekowi wiele wprawdzie brakuje do świętości, ale człowieczeństwo w jego osobie musi być dla niego święte”⁵⁰. Od tego czasu idea człowieka-osoby stała się „dobrem powszechnym europejskiej postawy moralnej”⁵¹, by rozwinąć się w pełni w powojennych konwencjach międzynarodowych i konstytucjach państw demokratycznych.

Za paradygmat współczesnego spojrzenia prawodawcy na istotę ludzką jako podmiot praw należy uznać prawa człowieka. Stanowią one płaszczyznę rozważań związanych z analizą podmiotowości człowieka w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym, ale są także wyrazem zasadniczej aksjologii praktycznie wszystkich dziedzin prawa. Podmiotowość prawna rozumiana jako specyficzny status społeczny jednostki ludzkiej jest skomplikowaną i wieloelementową konstrukcją normatywną, w której wszystkie prawa składające się na jądro tego

⁴⁷ Szerzej na temat koncepcji godności w myśli patrystycznej zob. *F. J. Mazurek*, *Godność osoby*, s. 26 i n.

⁴⁸ *Y. Thomas*, *Le sujet concret*, s. 130; *F. J. Mazurek*, *Godność osoby*, s. 31.

⁴⁹ *M. Mauss*, *Socjologia*, s. 383; por. też *F. J. Mazurek*, *Godność osoby*, s. 32.

⁵⁰ *I. Kant*, *Krytyka praktycznego rozumu*, Warszawa 1972, s. 144.

⁵¹ *H. Paetzold*, *Człowiek*, s. 465.